

BIBLIOTECA JUDICIAL

LEGISLACIÓN FORAL DE ESPAÑA

DERECHO VIGENTE EN ARAGÓN

CON UN PRÓLOGO

— 000 —

EXCMO. SR. D. JOAQUÍN GIL BERGES

Ex-Ministro de Gracia y Justicia y Diputado a Cortes

— 000000 —

TOMO PRIMERO

PRECIO

3 pesetas cada tomo
EN TODA ESPAÑA

MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE PEDRO MUÑOZ

Palma Alta, 25—Teléfono 1.028

1888



LEGISLACIÓN FORAL DE ESPAÑA



BIBLIOTECA JUDICIAL

LEGISLACIÓN FORAL DE ESPAÑA

DERECHO VIGENTE EN ARAGÓN

CON UN PRÓLOGO

DEL

EXCMO. SR. D. JOAQUÍN GIL BERGES

Ex-Ministro de Gracia y Justicia, y Diputado a Cortes

TOMO PRIMERO

MADRID

ESTABLECIMIENTO TIPOGRÁFICO DE PEDRO NÚÑEZ

Calle de la Palma Alta, 22.

1888



PRÓLOGO

Apenas si era conocido hasta hace cuarenta años el Derecho civil de Aragón, fuera del territorio en que todavía rige y se aplica. Referencias á algunos de los Fueros, como las sugeridas por los célebres Asso y de Manuel en sus *Instituciones de Castilla*, y notas concisas y deficientes y no siempre exactas, como las que los Sres. Laserna y Montalbán agregaron á sus obras de texto; referencias y notas como esas, eran, poco más, poco menos, lo que se sabía ó se había escrito en el resto de España acerca de la Legislación de aquel antiguo reino (1).

(1) En la Biblioteca del Congreso de los Diputados, esto es, en la librería del Templo de las leyes, ni siquiera había ejemplar de los Fueros y Observancias de Aragón, hasta que en 1859 regaló uno el autor de estas líneas.

Desde entonces acá han cambiado visible y radicalmente las cosas. La grande, la grandísima difusión de los estudios jurídicos en sus diversos órdenes, el establecimiento del recurso de casación en 1855, y las tendencias codificadoras que, iniciadas en 1850-51, se han ido pronunciando y acentuando en progresión creciente, al punto de haber invadido y ganado ya á la hora presente las esferas oficiales, han sido, entre tantos otros, motivos determinantes de semejante cambio en la investigación del Derecho.

Imposible era, con efecto, que nuestros jurisconsultos de primera fila, cuyo afán por ilustrar las leyes castellanas con comentarios y concordancias de las del extranjero era notorio, desdénasen por mucho tiempo y con propio desdoro, elementos y fuentes genuinamente nacionales que tenían á la mano. Imposible era, también, que las *sumidades* (perdónenos la acepción francesa dada á la palabra), del foro matritense, encargadas, por lo general, de patrocinar ante el Tribunal Supremo de Justicia los asuntos procedentes de la Au-

diencia territorial de Zaragoza, alegasen ó impugnasen las infracciones de ley ó de doctrina sin recurrir á las colecciones ó á los autores en que la ley ó la doctrina citadas en los debates se hallan ó se exponen. Imposible era, en fin, elaborar con condiciones de viabilidad, un Código español, prescindiendo sistemáticamente de instituciones seculares, tan antiguas cuasi como la reconquista de las regiones pirenaicas y tan encarnadas en la vida y en las costumbres de las provincias aforadas, como cuando por primera vez se recopilaron bajo D. Jaime I el *Conquistador*, en virtud de acuerdo de las Cortes celebradas en Huesca en 1247.

De ahí que los nombres de García Goyena, Moret, Silvela, Montero Ríos, Alonso Martínez, Álvarez Bugallal, Gutiérrez, Sánchez Román y varios más que no hay para qué señalar, puedan hoy invocarse como impulsores de ese movimiento hacia la investigación de las legislaciones regionales, pues con sus opúsculos unos, con sus obras magistrales otros; éstos con sus dictámenes y artículos en las Re-

vistas, y aquéllos con sus actos como miembros de Comisiones parlamentarias ó como Ministros, han hecho gallarda exhibición de los opimos frutos que cosecharan por tales derroteros.

Y valía la pena volver los ojos á Aragón y reparar el olvido. Al modo que su Constitución política llevaba en el seno los fecundos gérmenes del moderno sistema parlamentario, de la misma suerte su Derecho civil se fundó sobre raíces y sobre cimientos que la ciencia persigue aún como ideales, pero que se van abriendo camino en la realidad y en los Códigos. Porque no son, no, los Fueros y observancias reglas y moldes inflexibles, ó coacciones arbitrarias impuestas al individuo como norma ordinaria de conducta por una voluntad superior á la suya, si que son, más bien, suplementos de la libertad personal, para cuando no se ha manifestado, ó se ha manifestado de manera deficiente; que tal es, según la tradición, según la Historia y según la jurisprudencia, el concepto sustantivo del apotegma *standum est chartæ*, piedra angular y principio

cardinal de aquella Legislación admirable (1).

Y dentro ya de las instituciones que en los Fueros y observancias se organizan y desenvuelven, llama principalmente la atención el equilibrio singular y la ponderación de fuerzas con que se verifica su funcionamiento, tomado en conjunto. Si el padre de familias es dispensador discrecional de su fortuna entre los descendientes (Fueros de Aragón, 1307, y de Daroca, 1311, bajo D. Jaime II), sin sujeción á tasa de legítima, en cambio el hijo adquiere por virtud del matrimonio, y sin él, á la edad de veinte años, la plena capacidad jurídica, pudiendo siempre poseer sus bienes propios, libre de la ingerencia que entraña y sig-

(1) La observancia 16 *de fide instrumentorum*, dices así: *Judex debet stare et judicare ad chartam et secundum quod in ea continetur, nisi aliquod impossibile vel contra jus naturale continetur in ea*. La misma regla se contiene en otras observancias, regla sustantiva y esencial, á diferencia de la ley 1.ª, tít. I, libro X de la Novísima Recopilación, que es meramente formal y adjetiva. Así, en Aragón, lo primero es el documento, y para lo que el documento no expresa, viene la ley; á tal punto, que cabe pactar en discordancia con ésta, siempre que no haya imposibilidad ó inmoralidad, porque *pactos rompen Fueros*.

nifica el mecanismo de los peculios (1). En esa mayor precocidad para la administración, y en esa independencia y separación de sus adquisiciones, halla á la vez el hijo la compensación suficiente al aplazamiento para el disfrute de la herencia paterna, que implican la viudedad foral y la convencional. Y no se quebrantan por ello en lo más mínimo la subordinación y la disciplina que la naturaleza engendra en el hogar doméstico. Los lazos de la sangre se estimulan entre los descendientes, con la esperanza de conquistarse preferencias en el ánimo de los ascendientes; y si en la puja de afectos que se entabla no resulta en definitiva un mejor postor, los que fueron iguales en el cariño, iguales vienen á ser en la participación hereditaria.

Hé aquí el secreto resorte que mueve las leyes civiles de Aragón: la prelación del pacto libre (sin más trabas que las de lo imposible y lo

(1) Así se entiende la observancia 2.^a *Ne pater vel mater pro filio teneantur*, cuyo texto es: «*De consuetudine Regni, non habemus patriam potestatem.*»

inmoral), sobre el precepto escrito para formar la familia, mediante las capitulaciones matrimoniales; la viudedad en los inmuebles, extensible por voluntad á los muebles; la robustez de la autoridad paterna con la facultad de elegir un descendiente para sucesor, sin las condiciones de primogenitura ni masculinidad, y señalando á los demás lo que le plazca, y la autonomía personal del hijo dentro de los límites racionales; talen son, en compendiosa síntesis, los ejes que facilitan ese movimiento.

Que algo y mucho bueno hay en el Derecho civil aragonés, demuéstranlo elocuentemente sucesos de los últimos tiempos. Desde las alturas en que la ley se forja, se ha proclamado que instituciones como la viudedad, merecen el honor de implantarse en un Código general. Y cual si eso pareciera poco, en las mismas alturas se ha reconocido paladinamente que una Legislación tan elástica, á cuyo amparo, y por virtud de la libertad que la informa, pueden desarrollarse llanamente y alcanzar exacto cumplimiento las demás, os-

tenta á la consideración de los jurisconsultos y al respeto de los legisladores, títulos y ejecutorias indiscutibles.

Cierto que existen en el Derecho civil aragonés materias á que cabe renunciar cómodamente, sin quitarle por ello su originalidad y su carácter; no hay para qué ocultarlo. Todo cuanto constituye la vida de relación extrafamiliar, los contratos y las servidumbres, por ejemplo, no son una especialidad en aquella Legislación, fuera de contadísimos principios, como el de *tantum valet res in quantum vendi potest*, que excluye las lesiones enorme y enormísima, y el de haberse de justificar documentalmente el préstamo, á menos de que el deudor se allane á pasar por la prueba testifical (principios que se estiman hoy como conquistas de la ciencia), y fuera de alguna singularidad del Fuero y de las observancias de *aqua pluviati arcenda*, ó de los Fueros de *consortibus ejusdem rei*. Pero no está demás repetir que lo fisonómico y sustancial de ese Derecho tiene por delante luengos años de vida todavía, que buen síntoma es de ello el que, lejos

de derogarlo, se intenta y se procura codificarlo á la moderna.

Dicho esto, véanse ahora los elementos de que se compone el Derecho civil vigente en Aragón, y el orden de prelación con que se aplican.

Rigen, ante todo, las disposiciones de carácter general, posteriores al decreto llamado *Establecimiento de un nuevo gobierno en Aragón*, dado por D. Felipe V en Zaragoza á 3 de Abril de 1711 (ley 2.^a, tít. VII, lib. V de la Novísima Recopilación), á no ser que tales disposiciones se hayan promulgado con la salvedad de que no obsten al Derecho foral, como aconteció respecto de la ley de Matrimonio civil.

Vienen despues los Fueros, compilados en 1547 en *nueve* libros; habidos en cuenta, al efecto, los *ocho* primeros que recopiló don Jaime I, con acuerdo de las Cortes de Huesca de 1247; el *noveno*, que se publicó en las Cortes de Zaragoza de 1300; el *décimo*, que contenía los Fueros hechos en Zaragoza en 1349 y 1352, y en Monzón en 1362; el *undécimo*.

con los publicados en las Cortes de ese último punto en 1390, y el *duodécimo*, compuesto de los Fueros de Maella de 1404; cuyos *doce* libros, para que fueran metodizados y se comprendieran los Fueros posteriores, se refundieron en 1547 en los *nueve citados*, después de separar los caídos en desuso, conforme á súplica dirigida á las Cortes de Monzón de 1537.

Tras de los *nueve* libros de Fueros así fijados, se aplican los posteriores, hechos en Cortes hasta el reinado de D. Felipe V.

Siguen en orden las observancias y costumbres del Reino, mandadas recoger en las Cortes de Ternel de 1428, bajo D. Alonso V de Aragón y publicadas en 1437; observancias que, como fácilmente se colige, están modificadas por los Fueros posteriores, en cuanto no concuerden entre sí unas y otras.

Constituyen parte integrante también del Derecho aragonés las consultas evacuadas por el Justicia, y más tarde por su Consejo, cuando eran preguntados por sus Jueces en los negocios de verdadera duda.

Por lo demás, rige en Aragón, á la par de todo lo expuesto, la costumbre alegada y encomendada á la investigación del juzgador, si se contradice; siendo supletoria la Legislación de Castilla para las deficiencias y omisiones.

Madrid 23 de Enero de 1888.

JOAQUÍN GIL BERGES.



INTRODUCCIÓN

Los lectores habituales de la BIBLIOTECA JUDICIAL saben perfectamente, que uno de los ofrecimientos más formales, hechos á sus favorecedores y al público, fué el de la publicación de libros consagrados á la Legislación foral de algunas de nuestras provincias. Se imponía este propósito si había de darse un cuadro completo de la Legislación de España, porque existentes los fueros, no obstante las indicaciones constitucionales, antiguas y repetidas de la unidad de Códigos, y formando aquéllos parte de las leyes del país, en regiones tan importantes como Cataluña, Aragón, Navarra, Vizcaya, las Islas Baleares y Galicia, su conocimiento es indispensable para cuantos intervienen en los Tribunales de justicia, ya como Jueces ó Magistrados, ya como Abogados y auxiliares en sus diversas representaciones y conceptos.

Son también conocidas nuestras ideas en punto al Derecho foral, reducidas á ser partidarios decididos y francos de la unidad, aunque convencidos de que es preciso respetar la continuación de aquellas instituciones jurídicas importantes de tal manera ligadas con la tradición y la vida civil de algunas regiones determinadas, que su desaparición radical y completa podría ser origen de graves disgustos y

de verdadera perturbación social. Porque, según también hemos dicho, cuantas veces materia semejante nos lo ha impuesto, los pueblos ceden, acaso, más fácilmente al cambio de las instituciones políticas y económicas transcendentales, que al de los principios que regulan sus relaciones de familia, y de los organismos establecidos para la vida civil.

Así vemos que una nacionalidad tan prepotente como los Estados-Únidos, en que aparecen rotos cuantos moldes pudieran haberles legado las generaciones pasadas, han sido impotentes para establecer una Legislación civil común, y por eso allí se aplican hoy mismo las leyes originarias de las distintas razas que han constituido aquella poderosa república. En unos Estados rigen las que informan los principios anglo-sajones y escandinavos, mientras que en otros se aplican el Fuero Juzgo, las Partidas y las Leyes Recopiladas. En otros, y no escasos por cierto, imperan los preceptos del Código de Napoleón. Esto mismo sucede en los numerosos cantones de Suiza, nacionalidad tranquila y uniforme en todo lo demás, y donde puede decirse que no hay más cuestiones ni conflictos que los producidos por la defensa de la aplicación respectiva de las leyes que rigen en cada Cantón. Más infortunada Italia en esto, no obstante la energía con que realizó su unidad y sostiene la lucha con el perdido poder temporal del Vicario de Jesucristo, no ha conseguido tener aún un solo Tribunal Supremo, ó de Casación, sino que, existentes cuantos había en las antiguas regiones que dividían su nacionalidad, carecen del más poderoso elemento de la unificación del Derecho, cual es el de la Jurisprudencia, que viene á ser con el tiempo y la constancia la fuente más abundante é irresistible de asimilación.

Pero si esta es nuestra creencia, y así la expresa-

mos paladinamente, no por eso dejamos de considerar como el ideal más bello, y una de las más seguras preudas de la fortaleza nacional, el ir encaminando el derrotero legal hacia el punto de la unidad posible, porque dentro de un país, y dada la vida moderna, no puede menos de ser altamente conveniente lo que, sin duda alguna, lo sería para la humanidad entera, y á lo cual aspiran hoy espíritus generosos é ilustrados.

Quizá la Constitución de 1812 y otras que vinieron después, proclamaron de un modo prematuro y absoluto el precepto de que unos mismos Códigos regirían en todo el Reino, y sin duda la de 1876 ha sido más prudente, estableciendo temperamentos de conciliación; pero de esto, á sostener incalificables intransigencias, hay abismos que sólo pueden proporcionar desdichas lamentables.

Lo confesamos francamente; causa en nosotros una impresión dolorosa el trazar de la Legislación foral de algunas provincias de España, porque siempre encontramos una inexplicable resistencia y un tenaz empeño de conservar todo particularismo legal, sea ó no bueno, sea ó no beneficioso á la misma región que lo defiende. Parece que una especie de superstición perturba en este punto á las inteligencias más claras, y que por algunos momentos se apodera cierto odio de raza de hombres llenos, por lo demás, y en todas las ocasiones, de tan grande espíritu patriótico y nacional, que serían capaces de sucumbir cien veces por la única patria posible, por nuestra querida y gloriosa España.

El amor á instituciones determinadas, como la viudedad de Aragón, tan simpática y filosófica, no nos sorprende, y aun la quisiéramos para Castilla en una forma verdaderamente proporcionada; pero no comprendemos el empeño en la conservación de

leyes secundarias que apenas difieren del Derecho común, y que sólo traen confusión y dificultades en el Foro.

Y sin embargo, este empeño existe, y se ha manifestado, como vamos á ver, siempre que se ha iniciado algún acto encaminado á la unidad.

Con fecha 2 de Febrero de 1880 se publicó un decreto, previniendo á la Comisión de Códigos que emprendiese inmediatamente la obra de la Codificación civil, tomando por base el proyecto de 1851, y la dejase ultimada en término de un año precisamente.

Todos los Gobiernos que se han sucedido en España desde los comienzos del siglo, decía el inolvidable Sr. Alvarez Bugallal, han mostrado vivos deseos de llevar á cabo la obra de la codificación nacional, pero ninguno la ha logrado, porque han sido parte á estorbarla el natural afecto que varias provincias tienen á los Fueros que las rigen, y sus fundados temores de que antiguas y respetadas instituciones que afectan á la manera como en ellas está constituida la familia ó la propiedad, desapareciesen por completo ó se resintiesen profunda y dolorosamente en aras del principio unitario en todo su rigor aplicado. Es llegada la hora de poner término á dilación tan lamentable, mediante una transacción generosa entre las diferentes legislaciones civiles de la Península. No será, ciertamente, sacrificio para los naturales de Castilla, aceptar alguna institución foral que, como la viudedad de Aragón, por ejemplo, convenga acaso introducir en la Legislación general para vigorizar la familia, haciendo en ella, como en cualquiera otra que se acepte, las modificaciones que haya aconsejado la experiencia, y que serían tanto más necesarias, cuanto que habría de introducirse por vez primera en una Legislación

donde antes no ha existido; ni deberá serlo para las provincias forales prescindir, en obsequio á la unidad legal, de lo que para ellas no sea fundamental, en la seguridad de que lo que verdaderamente merezca este concepto, será respetado é incluido en el Código general, como excepción aplicable al territorio en que hoy está vigente. En esta forma redactado el Código civil de la nación, conservará las instituciones forales dignas de respeto, en vez de arrancarlas de raíz, que es la amenaza constante á que hoy las tiene sometidas la tendencia niveladora é igualitaria que, en orden á la Codificación civil, prevalece en las corrientes filosóficas del siglo. Introducidas en el Código, se generalizará su conocimiento y se las apreciará en lo que valen, dándose ocasión á que, si su mérito las hiciese aceptables para el resto de España, la Legislación común las podrá acoger, andando el tiempo, entre las suyas, viniendo á convertirse en general algo de lo que hasta hoy sólo tiene carácter local ó regional. Con él, en fin, tendrán los Magistrados y los Jurisconsultos, reunida en un solo volumen, toda la Legislación civil, así general como regional de España, ahorrándose el impropio trabajo de consultar una multitud de Códigos diversísimos, promulgados para Castilla en el espacio de doce siglos, y las numerosas Compilaciones que rigen en las provincias forales. Para conseguir este fin, formarán parte de la Comisión general de Codificación, con el carácter de miembros correspondientes, un Letrado de reputación por su ciencia y práctica, por cada uno de los territorios de Cataluña, Aragón, Navarra, Provincias Vascongadas, Galicia y las Islas Baleares, quienes habrán de redactar en el término de seis meses una Memoria, razonando su opinión acerca de los principios é instituciones del Derecho foral

que deban incluirse en el Código civil de la nación con carácter de excepción para que rijan tan sólo en las respectivas provincias, y formulando su pensamiento en artículos. Estos Letrados podrán asistir con voz y voto á las deliberaciones de la Comisión de Códigos. Debía ésta presentar terminado su proyecto en término de un año.—Hasta aquí lo más sustancial del preámbulo y del decreto.

Esta disposición del Gobierno fué, en honor de la verdad, bien recibida en Aragón, y de ello da cuenta en los siguientes términos el Sr. Costa en su ilustrado libro *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses*:

«La carta-circular de la Comisión, debida á la elegante pluma de D. Joaquín Martón, anticipaba como en manera de programa, el criterio que, á juicio suyo, había de presidir á las tareas del proyectado Congreso, si llegaba, por fortuna, á celebrarse. Este Colegio decía en sustancia á los Abogados de Aragón, ha recibido benévolamente el acto del Ministerio, dictando las medidas convenientes para la proclamación oficial y solemne, en un Código único, de la justicia civil, previamente reconocida en la conciencia pública, y de las relaciones aceptadas por la costumbre y corrientes en la vida social de la nación. La opinión está ya pronunciada en favor de la unidad civil, en vano preceptuada en todas nuestras Constituciones políticas; han cesado en sus luchas las dos escuelas histórica y filosófica, y entrado en términos de avenencia, convencidas de que el Derecho es tanto una especulación filosófica, como una realidad histórica, y de que, únicamente hermanadas, podrán imprimir caracteres de estabilidad y de progreso á la justicia positiva. La codificación es ya un hecho real y generalizado en casi todos los pue-

blos modernos: el Congreso de Jurisconsultos celebrado en Madrid en 1863 declaró llegada ya la hora de condensar en un Código único las legislaciones civiles españolas, y el decreto de 2 de Febrero ha alejado los recelos que á muchos inspiraba la tendencia, mal disimulada, de algunos castellanos á sobreponer, con criterio exclusivista, los principios de la legislación general al derecho de las provincias regidas por leyes especiales. Entre los Jurisconsultos de Zaragoza domina la idea de responder al acto oficial con un espíritu de concordia y levantado sentimiento de fusión y de homogeneidad, atentos tan sólo á salvar lo puramente fundamental, ó aquello á que, sin perturbación ó violencia, no pueda renunciarse, pero sin exigencias de amor propio local. Ningún sacrificio le costará á Aragón el someterse sin reservas en el tratado de las obligaciones y contratos (salva la sociedad conyugal), á las leyes de Castilla, que por costumbre rigen ya en nuestro país, efecto de lo deficiente de nuestros fueros; se perfeccionaría, sin duda alguna, nuestro Derecho, cediendo el paso al de Castilla en la calificación de los bienes aportados al matrimonio, en la teoría del pago de deudas, en las donaciones ilimitadas entre cónyuges; y no ganarían poco la moral y la justicia sustituyendo el orden de suceder abintestato los hijos á los padres, según las Partidas, al orden estatuido por el Fuero aragonés. En cambio, hay necesidad social y conveniencia pública de sostener y salvar otras instituciones compenetradas en nuestras costumbres por la lenta, pero irresistible acción del tiempo: tal es, por ejemplo, perfeccionadas y mejoradas en transcendentales detalles, nuestra llamada y no siempre bien comprendida libertad de testar, y el derecho de viudedad.»

Parecía desprenderse de la anterior relación, que los Jurisconsultos aragoneses se preparaban de buen grado á contribuir á la formación del Código civil, aceptando en todo cuanto fuere posible el Derecho común, abandonando fueros y observancias por ellos mismos declarados inútiles ó perjudiciales, y reclamando, en último término, la conservación como ley especial de aquellas más importantes y queridas instituciones forales, ya que no pudieran ser totalmente comprendidas en la Legislación general. Desgraciadamente no fué así, porque secundada por 270 Abogados la idea del Colegio de Zaragoza, de reunir un Congreso en esta ciudad, y celebradas varias sesiones con una brillantez que ciertamente no hemos de negar, se tomaron los acuerdos siguientes:

«1.º Es oportuna y conveniente la codificación del Derecho civil foral vigente en Aragón.

«2.º Al hacerla deben aceptarse las reformas y supresiones que haya aconsejado la experiencia.

«3.º Formulado el proyecto de Código civil aragonés, debe instarse su inmediata promulgación como ley para el territorio aragonés, á fin de que rija mientras no se publique el Código civil general.

«4.º Si llega á formularse un proyecto de Código civil nacional, deberá solicitarse la inclusión en él de las instituciones fundamentales del Derecho aragonés, sea como Derecho general para todas las provincias, sea como excepción del Derecho común para Aragón.

«5.º Después de promulgado el Código civil aragonés, deberá acudir-se para suplir ans deficiencias al Derecho general.»

Con esto se ve, que con motivo de intentar el Gobierno, una vez más, la formación del Código civil

de España, se quería aprovechar la ocasión de hacer uno para Aragón, pretensión á la cual no se había llegado por las provincias forales nunca por modo tan paladino y terminante, y con lo cual, lejos de dar paso alguno la unificación, habría retrocedido lamentablemente, porque en vez de una Legislación foral deficiente é incierta, al cabo, aunque recomendable en algunos puntos determinados, se la sustituiría con un Código completo y formal.

«Ni Código ni Compilación, se dijo en el Congreso; no nos atrevemos á lo primero, ni nos resignamos á lo segundo: queremos una Compilación sistemática, orgánica, con reformas, adiciones y supresiones, esto es, una Compilación que no sea Compilación: queremos un Código formado con los materiales jurídicos del Fuero que nos parezcan dignos de respeto, y con otros que nosotros fabriquemos ó prohibemos, tomándolos de extrañas legislaciones ó directamente de la razón, para suplir en parte el silencio y las deficiencias de aquél.»

Verdaderamente que en una nación extranjera no se había llegado á más, y que con este sistema resultarían más extrañas algunas provincias españolas que una gran parte de la América del Sur, y varias y extensas comarcas de los Estados Unidos en que rige el Derecho español. Se dirá que este Código se elaboraba sólo como provisional y hasta que el general se publicara, pero aparte de que con tal carácter no se acomete jamás una empresa tan vasta y difícil, poca fe deberían tener los autores de aquellos acuerdos en la realización del pensamiento del Gobierno, cuando con ingenuidad, involuntaria tal vez, decían: *Si llega á formularse un Código civil nacional,* frase que revela claramente la esperanza

de que no se formulase nunca, ó por lo menos en largo espacio de tiempo. Resultado práctico de todo: que Aragón habría tenido un Código civil conforme á los últimos adelantos de la ciencia, y que la nación continuaria sin él.

El ya citado D. Joaquín Costa, que reconoce con nobleza y claridad la deficiencia del Fuero aragonés, sin que deje, como es justo, de ser entusiasta del mismo con cuanto corresponde, combate semejantes ideas en palabras tan juiciosas y convincentes, que no resistimos á trasladar aquí:

«Sin entrar en el examen, dice, de la doctrina de la imposibilidad de fusionar las dos legislaciones, doctrina que constituye, á mi modo de ver, uno de tantos tópicos que se conservan en las escuelas por la ley del movimiento adquirido, aun mucho tiempo después que se ha demostrado su falsedad, me limitaré á esta sencilla observación: yo no quiero saber si, según los principios, es imposible colmar con derecho castellano los vacíos del Derecho aragonés: bástame con saber que, según los hechos, tal imposibilidad no existe: ese fenómeno se está realizando diariamente á nuestra vista, en los Registros, en las Notarías, en los Bufetes, en los Juzgados y en las Audiencias, oficinas todas activísimas donde se consuman á toda hora los desposorios de entrambos derechos, sin que nada ni nadie manifieste haber impedimento impediendo ni dirimente. Donde radica la imposibilidad es precisamente en lo que aquella minoría pretendía: en suplir los claros y huecos del derecho foral recurriendo al derecho natural. Son tantos y tan grandes esos vacíos, que si el derecho natural pudiese colmarlos, también se podría constituir de todas piezas, con sólo derecho natural, una legislación entera para Aragón ó para

cualquier otro pueblo; y esto, la historia y la filosofía del Derecho juntamente le han dado por imposible.»

El Sr. Costa ponía de este modo el dedo en la llaga; porque después de todo, ni es verdad que haya abismos insondables en la inmensa mayoría de las instituciones jurídicas de ambos pueblos, ni mucho menos que la fusión de las dos legislaciones deje de estar hecha en gran parte; porque obligatorias en Aragón todas las leyes que desde Felipe V se han promulgado en España; caídos en desuso muchos de sus fueros y observancias, supliendo nuestro Derecho los vacíos y deficiencias de los que se encuentran en vigor, y viniendo el Tribunal Supremo á fijar una jurisprudencia común siempre que no lo impide el debido respeto á lo estrictamente foral, es consecuencia inevitable que sólo nos separen ya concretos y escasos puntos de Derecho civil.

Pero esta verdad no la reconoce sólo el Sr. Costa: los Sres. Savall y Penón, al hacerse cargo de esto mismo, dicen, que es tan poco lo que ya queda de Legislación aragonesa, que casi es un hecho el precepto constitucional de la unidad de fueros, sobre lo que añaden estas notables y patrióticas frases:

«Lejos de nosotros el lamentarnos de ese hecho, que ha de contribuir, una vez realizado, á robustecer y afirmar nuestra unidad política. Hijos de la patria de Pelayo y de Íñigo Arista, plácenos ver refundidas en un solo cuerpo de nación las esparcidas ruinas del imperio visigótico, viniendo á formar, tras largos siglos de apartamiento, otra monarquía no menos ilustre, heredera de las glorias de Asturias, de León y de Castilla, de Aragón y de Barcelona, de Mallorca y de Navarra; y españoles á la

vez que aragoneses, tenemos por nuestra la gloriosa historia de todos los pueblos de la península española, porque ella es la historia de nuestros padres y de nuestros hermanos.»

Este es el lenguaje propio de los hijos de España; la patria está muy por encima de la provincia, y lo que el interés nacional reclama, debe ser para todas ley suprema. Bueno que no se olviden las glorias regionales que levantan y enorgullecen con razón al país entero; que se recuerde siempre, como añaden aquellos dos ilustres tratadistas, la antigua grandeza, y no se borre de la memoria de los hombres, cual si no hubiese sido parte, y no liviana, para elevar á la nación española al grado de esplendor á que llegó en días más prósperos; que se sepa que los fueros civiles que llevan los gloriosísimos nombres de Jaime I, de Pedro IV, de Martín, de Juan II, han logrado dar á la familia aragonesa la robustísima organización que hoy alcanza, y que no yazgan sepultados en el olvido, y sean luego abrogados sin maduro y detenido examen; «no nos es dado tolerar, dicen, que en el monumento legislativo que ha comenzado á levantarse en el reinado de Isabel II, y que—Dios mediante—esperamos ver llevado á feliz remate, dejen de aprovecharse, en cuanto ser pueda, los ricos materiales que atesora nuestra Legislación foral, *proscribiendo disposiciones y prácticas, encarnadas, por decirlo así, en las costumbres del país, y cuya desaparición, aun aplazada, traería en pos de sí males sin cuento.*»

Por nuestra parte, que ni somos castellanos ni aragoneses, pero que nos sentimos poseídos de los sentimientos de unos y otros por esa compenetración de miras y de afectos que crea el amor á la patria

común, admiramos por igual ambos recuerdos, y estimamos á una misma altura los nombres queridos de Aragón y de Castilla.

Otros muchos testimonios irreprochables podríamos aducir en confirmación de nuestra tesis; pero terminaremos con las frases del Sr. Alonso Martínez, que, benévolo siempre con los ilustres representantes forales que asistieron á la Comisión de Códigos, no puede parecer sospechoso, aunque sea uno de los más notables juriscónsultos castellanos. Después de examinar los diversos puntos en que se llegó á feliz avenencia, después de la discusión, dice:

«¿A qué quedan, por consiguiente, reducidas las excepciones en cuanto al libro tercero del Código civil en proyecto?

»Lejos de mi ánimo está la idea de negarles su extraordinaria importancia: al revés; son, aunque pocas, muy trascendentales. Pero al cabo pueden encerrarse en unos cuantos artículos, sin que por esto queden lastimados en lo más mínimo los derechos, las creencias, las costumbres y tradiciones de las provincias forales. Respétese la libertad de testar, absoluta en Navarra, dentro de la familia en Aragón, y en las tres cuartas partes del patrimonio en Cataluña; no se haga novedad en cuanto á las legítimas de los descendientes y ascendientes en ninguna de estas provincias ó regiones; consérvese la viudedad foral á los navarros y aragoneses, tal como la organizan sus respectivos Fueros, aunque reformándola y mejorándola en los términos que solicitan sus dignos representantes, pero sin ensanchar sus actuales límites; déjese á los catalanes la libertad de pactar esa misma viudedad, aunque sin menoscabo de las legítimas que establece su propio Fuero, y con esto se quitará todo motivo de queja

á esas provincias, tan dignas por muchos títulos de consideración, si hemos de juzgar por la actitud de los eminentes letrados que las representan en la Comisión codificadora.»

Pues veamos ahora las conclusiones votadas por el Congreso jurídico de Zaragoza:

1.^a Para fijar quiénes son aragoneses, debe atenderse al domicilio, determinado por la vecindad; si bien habrá de establecer la Comisión algunas garantías para que la vecindad pueda representar las suficientes condiciones de estabilidad, y su adquisición ó su pérdida en un punto dado no puedan ser consideradas como un medio de burlar las leyes á que uno se halle sometido.

2.^a En las cuestiones que ocurran sobre aplicación del Derecho aragonés en el resto de España, ó viceversa, deberá estarse á la ley del domicilio, determinado por la vecindad, según la conclusión anterior, de suerte que el Derecho aragonés rija y obligue á los aragoneses en las demás provincias, y á la vez se aplique en Aragón á los habitantes de ellas el Derecho que rija en el pueblo de su vecindad, en cuanto á su estado y capacidad, relaciones de familia y sucesiones.

3.^a Se autoriza á la Comisión para que, al efecto de fijar las cuestiones que relativamente á las expresadas materias ocurran sobre aplicación del Derecho aragonés en las naciones extranjeras, ó viceversa, formule las conclusiones que estime más conformes á los últimos adelantos de la ciencia del Derecho internacional privado.

4.^a La forma extrínseca de los actos y contratos, y los efectos de las obligaciones, deberán ser los determinados en las leyes del país en que se otorguen,

sin perjuicio de las excepciones ó aclaraciones que la Comisión estime deban establecerse para alcanzar en el futuro Código la mayor perfección posible en este respecto.

5.^a Las sentencias y decisiones de los antiguos Tribunales Supremos de Aragón en materias de Fuero, deben ser tenidas como jurisprudencia en los casos á que sean aplicables.

6.^a El beneficio foral de quedar ilesos los menores, es un principio preferible al de la restitución *in integrum* de Castilla.

7.^a Los menores de edad gozan en Aragón el beneficio de quedar ilesos de todo daño sufrido en sus intereses durante aquel periodo, por culpa, negligencia ó engaño de sus tutores ó curadores, pero no por otra causa.

8.^a La acción de perjuicios proveniente del citado beneficio podrá incoarse dentro de los cuatro años siguientes al cumplimiento de la mayor edad, ó al día de la contracción de matrimonio, si se tratase de casados menores de veinte años; pero no procede sino subsidiariamente, ó sea, cuando no quedase al menor otro recurso ordinario.

9.^a La acción de quedar ileso no se da contra los que contrataron con el guardador legal del menor, previas las solemnidades de ley, ni contra los padres que, conforme á fuero, autoricen los actos otorgados por los menores, ni contra términos, sentencias, actos y subastas judiciales celebrados sin vicio de nulidad.

10. Se considera que corren contra el menor de edad soltero, y contra el menor casado en cuanto al tiempo anterior á su enlace en que tuvieron tutor y curador, todos los plazos de prescripción señalados por el Derecho, incluso los especiales para entablar la acción redhibitoria, y para incoar el retrac-

to gentilicio. (*Aprobada para el caso de serlo el retracto gentilicio.*)

11. Todos los plazos que para ganar y perder derechos en virtud de prescripción establecen las leyes, así como el señalado para retraer bienes de *abolorio* y para ejercitar la acción redhibitoria, corren contra el ausente; *primero*, cuando dejare designado en instrumento público un encargado de la administración de sus bienes; *segundo*, cuando su esposa se encargara del gobierno y conservación de los mismos, con arreglo a la administración de confianza autorizada por una observancia; *tercero*, cuando sus hermanos se hubiesen amparado de la administración con arreglo a fuero; *cuarto*, cuando existiere curador ó encargado de la conservación de los bienes, nombrado por el Tribunal. (*Aprobada para el caso de serlo el retracto gentilicio.*)

12. Fuera del caso en que el ausente dejare apoderado con facultades para vender y comprar, y de los actos llevados á cabo por los Tribunales con las solemnidades de ley, el ausente queda ileso por Fuero, de los daños sufridos en sus bienes y derechos, asistiéndole, por tanto, el recurso de reclamar perjuicios contra los que intervinieron y fuesen responsables, ejercitable dentro de los cuatro años siguientes al día de su regreso, y salvos además los recursos ordinarios de nulidad ó de otra índole que procedan.

13. La mayor edad en Aragón será la de veinte años, salvo lo vigente y dispuesto en los Fueros de 1564 y 1585.

14. No cabe defender con fundadas razones, que el padre que tiene hijos legítimos pueda adoptar á extraños.

15. Respecto á los peculios, procede seguir la legalidad aragonesa, y no la castellana.

16. No conviene establecer en Aragón la curaduría tal y como se conoce en Castilla.

17. Convendría establecer en Aragón la curaduría del mayor de catorce años y menor de veinte, soltero, en el caso de que éste no tenga padres, ó de que el sobreviviente de los mismos no permanezca viudo del ascendiente del menor.

18. Los padres ó el sobreviviente de ambos tienen obligación de dotar á las hijas.

19. Ni el padre ni la madre están obligados á dotar á la hija que se casa contra su voluntad, racionalmente fundada.

20. No conviene fijar tipo ó cantidad de dote, pero el Consejo de familia resolverá sin ulterior recurso en los agravios alegados por las hijas sobre asignación y cuantía de las dotes.

21. La madre, en defecto del padre, debe tener los mismos derechos y deberes que éste sobre las personas y bienes de sus hijos.

22. El hombre que va á contraer matrimonio, puede señalar firma de dote á la que ha de ser su esposa, pero no tiene obligación de hacerlo, sea ésta soltera ó viuda.

23. La firma de dote solamente podrá señalarse antes de contraer matrimonio; la que se señale después de contraído, tendrá el carácter de donación entre cónyuges, y se regirá por las disposiciones establecidas para esta clase de donaciones.

24. No se señala tasa para la constitución de la firma de dote.

25. Al constituirse la firma de dote, podrán establecerse los pactos que las partes quieran; y deberán observarse, á no ser contrarios á la moral ó á las buenas costumbres.

26. A falta de pacto en contrario, la firma de dote pasará á dominio de la mujer, la cual podrá

disponer de ella en vida ó para después de su muerte, como de sus demás bienes.

27. La mujer pierde la firma de dote por cometer adulterio.

28. Quedará sin efecto, y como no constituida, la firma de dote, si no se celebra el matrimonio.

29. Serán válidos los pactos, conformes á la moral y al derecho, que los cónyuges estipularen en las capitulaciones matrimoniales, en cuanto no resulten contrarios á las reglas que determinan la posición y autoridad del marido y la mujer en la familia y sus derechos y deberes respectivos; pero tendrán carácter de revocables los que establezcan los contrayentes sobre sucesiones y disposiciones de sus bienes para después de su muerte.

30. Deberá subsistir la facultad de otorgar dichas capitulaciones aun después de contraído el matrimonio.

31. No excediendo de mil pesetas el valor en muebles aportado en junto por los contrayentes al matrimonio, podrán otorgarse las capitulaciones matrimoniales y cartas de pago ante el Juez municipal y dos testigos que presenciaren la entrega de tales bienes.

32. Bajo ningún concepto es aceptable en Aragón el Derecho vigente en Castilla sobre bienes parafernales.

33. Los cónyuges pueden hacerse libremente donaciones de bienes inmuebles sin limitación alguna, si no tienen herederos forzosos; pero si los tienen, ó fueren hechas por el cónyuge que pasó á segundas ó ulteriores nupcias, teniendo hijos de las anteriores, se sujetarán á lo dispuesto en la conclusión 67.

34. La constitución de estas donaciones deberá hacerse en escritura pública, en que consten las

condiciones suspensivas y resolutorias que indica esta ley, y las que se impongan además las partes contratantes.

35. Estas donaciones serán siempre revocables á la voluntad del donante.

36. Tanto para la revocación como para la inscripción de estas donaciones en el Registro de la Propiedad, estará dispensada la mujer de obtener la autorización de su marido, así como la del Juez, pudiendo practicar por sí misma todas las diligencias necesarias á estos efectos.

37. Si muriese el donatario sin hijos antes que el donador, revertirán á éste los inmuebles donados, en el estado en que se hallen, y sin derecho á reclamación á título de perjuicios ni de mejoras por el mayor ó menor valor que tengan al verificarse la reversión.

38. Los bienes sitios de propiedad exclusiva de la mujer no deben responder á las obligaciones contraídas solamente por el marido, á no ser que el importe de éstas se hubiere invertido en mejoras necesarias ó útiles de los mismos bienes.

39. Tampoco responde á la expresada obligación el derecho real que tiene la mujer sobre los bienes que se hubieren hipotecado en su favor.

40. La parte de bienes sitios gananciales correspondientes á la mujer, será responsable por las obligaciones procedentes del afeanzamiento otorgado por el marido, únicamente cuando de él resultare alguna utilidad ó ventaja para la sociedad conyugal.

41. No debe permitirse que el marido disponga de clase alguna de bienes sitios de la sociedad conyugal, si no consiente su mujer.

42. Los bienes sitios de un cónyuge, vendidos durante el matrimonio, no serán sustituidos por los que se adquirieran con el precio de aquéllos.

43. Todos los bienes muebles que, por cualquier concepto que sea, resulten aportados al matrimonio á su celebración, y los de igual clase que se adquieran á título lucrativo por uno de los cónyuges mientras subsista el vínculo, serán del exclusivo dominio del que los hubiere aportado ó adquirido si lo contrario no hubieren pactado.

44. En la división de bienes, el cónyuge sobreviviente no tendrá derecho á sacar más ventajas (de las no desusadas que hoy reconoce nuestra Legislación foral) que las consignadas en la escritura de capitulaciones matrimoniales de una manera concreta y determinada, sin que produzca efecto alguno el pacto de índole general.

45. El derecho de sacar ventajas no es transmisible á los herederos de los cónyuges, á no ser que éstos lo hayan pactado expresamente.

46. El derecho de viudedad se adquiere desde el momento en que se celebra un matrimonio que produzca efectos civiles.

47. Sin embargo de lo dispuesto en la conclusión anterior, se rescindirá el derecho de viudedad en el momento en que se declare nulo el matrimonio.

48. El derecho de viudedad recaerá sobre todos los bienes muebles é inmuebles del cónyuge premuerto.

49. Estarán también sujetos al derecho de viudedad los inmuebles enajenados durante el matrimonio para el pago de responsabilidades pecuniaras, por delitos cometidos durante el mismo por uno de los dos cónyuges, pero no si ambos fueron condenados por haber tenido uno y otro participación en el delito.

50. La mujer que case con viudo y el hombre que case con viuda que tengan hijos, no gozarán el

usufructo foral en la parte de los bienes aportados en este segundo matrimonio por el viudo ó viuda, que corresponda á los hijos del primero.

51. El cónyuge sobreviviente, como límite ó carga del derecho de viudedad, tendrá la obligación, no sólo de alimentar á los hijos del premuerto que le imponen nuestros Fueros, si que tambien la de dotar á las hijas y de dar donaciones *propter nuptias* á los hijos.

52. La duración de la viudedad será la del tiempo en que el cónyuge sobreviviente permanezca viudo, sin que se pueda pactar ó establecer nada en contrario.

53. Será causa de la pérdida del derecho de viudedad durante el matrimonio, la separación legal *quo ad thorum et habitationem* de los cónyuges, en cuanto al que hubiere dado motivo para decretarla. No será válida la renuncia de la viudedad durante el matrimonio.

54. Se extinguirá el derecho de viudedad después de disuelto el matrimonio:

- 1.º Por fallecimiento del sobreviviente.
- 2.º Por haber contraído nuevo enlace.
- 3.º Por hacer el cónyuge viudo, sea éste la mujer ó el marido, públicamente vida deshonesta.
- 4.º Por renuncia expresa del sobreviviente.

Y 5.º Por haber causado un cónyuge la muerte de su consorte, á no ser que lo realizare sorprendiéndola en adulterio ó concurriendo las circunstancias aplicables, eximentes de responsabilidad criminal, ó cuando se ejecutare con imprudencia, cualquiera que ésta sea, ó negligencia con infracción de reglamentos.

55. El viudo usufructuario estará obligado á practicar en las fincas objeto del disfrute, las reparaciones necesarias para su conservación, á juicio

de peritos en discordia de los interesados; y si requerido por los herederos del premuerto no las realizara dentro de un semestre, á contar desde el requerimiento, se incautarán los herederos propietarios de dichas fincas, pero con la obligación de entregar al viudo usufructuario el producto de las mismas que quedare despues de deducido el interés del importe de las citadas reparaciones.

56. También estará obligado el viudo á consentir que los herederos propietarios hagan en las expresadas fincas las mejoras de que sean susceptibles para aumentar su producción. Este aumento se capitalizará tan pronto como hayan sido realizadas las mejoras, y el viudo abonará anualmente á los mencionados herederos la mayor renta que rindieren los bienes mejorados. La falta de cumplimiento á cualquiera de esas dos obligaciones producirá la incautación de los bienes á que se contraiga aquélla.

57. Todos los fueros y observancias que regulan el derecho de viudedad, quedan vigentes en cuanto no se opongan directamente á las conclusiones anteriormente aprobadas respecto de este tema.

58. El cónyuge sobreviviente que haya de disfrutar la viudedad en los bienes muebles, está obligado á formar inventario descriptivo y valorado de todos ellos.

59. Este inventario deberá ser formalizado en instrumento público, en que intervengan, además del cónyuge sobreviviente, los herederos del premuerto, y si éstos fuesen menores, deberán estar representados por sus guardadores, y en su defecto, por el Ministerio fiscal; pero cuando no excedan dichos bienes de mil pesetas, podrá llevarse á efecto por mandato del Juez municipal, que se solicitará por comparecencia.

60. Dentro de cincuenta dias siguientes al del

fallecimiento de su consorte, ó al en que tuviera noticia de este fallecimiento, si hubiere ocurrido fuera del punto en que resida el usufructuario, deberá principiarse el inventario, y habrá de terminarse antes de los cincuenta inmediatos.

Si no cumpliese con esta obligación dentro de dichos plazos, podrá requerirle el propietario, una vez espirados, para que lo cumpla, y si no lo hiciera dentro de los diez días siguientes, perderá el usufructo.

El requerimiento podrá hacerse por acta notarial ó por mandato del Juez municipal.

Exceptuase el caso en que, por ser muchos los bienes que hayan de inventariarse, ó hallarse en diferentes puntos, no fuere posible terminar el inventario dentro de los plazos prefijados, en cuyo caso se prorrogará por el término que de común acuerdo señalen el propietario y usufructuario, ó el que en su defecto prefije el Juez municipal, el cual lo verificará sin más trámites que oír en juicio verbal las manifestaciones que hagan el propietario y el usufructuario, y admitir en su caso, y dentro del término que en el Código de procedimientos se señale para esta clase de juicios, las pruebas que ofrezca.

61. El usufructuario de bienes inmuebles se halla obligado:

1.º A hacer inventario de ellos en el caso de que fuese requerido por el propietario, ó á permitir que éste lo realice.

2.º A pagar las pensiones censuarias á que estuvieren sujetos los bienes.

3.º Y á entregar al propietario, cuando fuere el censo enfitéutico ó estuviere estipulado el comiso en la constitución de cualquier otra clase de censo, el recibo que acredite haber satisfecho la pensión. Esta entrega debe hacerse quince días antes del en que venza.

62. Hecho el inventario, el usufructuario deberá prestar fianza de hipoteca legal por todos los bienes muebles en que disfrute viudedad.

63. Cuando el usufructuario fuese pobre y no pudiese prestar fianza hipotecaria, si los bienes muebles fuesen metálico ó efectos públicos, se depositarán en el establecimiento destinado al efecto, y sus productos le serán entregados; y si fuese mobiliario de ajuar doméstico ó muebles de alguna industria por la cual pague de contribución una cuota que le permita la defensa por pobre, según lo dispuesto en la ley de Enjuiciamiento civil, bastará que preste fianza personal ó caución juratoria.

64. Que la viudedad por derecho sea extensiva á los bienes muebles; y sin más decirse por los cónyuges, al morir uno de ellos, el sobreviviente goce usufructo en los bienes sitios y muebles del premuerto. Para tal caso, nunca se hará lugar la continuación de la sociedad conyugal.

65. Pueden disponer de sus bienes por testamento los mayores de catorce años.

66. Los padres, de conformidad con lo dispuesto por el Fuero único de *testamentis civium et aliorum hominum Aragonum*, hecho en las Cortes de Daroca en 1311, reinando D. Jaime II, pueden instituir herederos á uno ó más de sus hijos, dejando á los otros lo que fuere de su agrado.

67. No obstante lo dispuesto en el Fuero de *testamentis civium* de 1311, el testador que tuviere hijos legítimos podrá disponer en favor de extraños de una porción de bienes equivalente á la que señale al hijo ménos favorecido, cuando el número de éstos no baje de tres; de la mitad de aquella porción, cuando fueren dos los hijos; y de una quinta parte de la misma, cuando dejare uno solo, sin que pueda imponerse gravamen alguno, en favor

de extraños, sobre los bienes correspondientes á los hijos.

68. Los padres podrán nombrar sustitutos á sus hijos menores ó incapacitados, tan solamente en los bienes procedentes de los mismos. Esta sustitución se extinguirá cuando el menor llegue á la edad en que pueda hacer testamento, ó cuando cesare su incapacidad.

69. Debe seguir, como hasta aquí, haciéndose el testamento ante el párroco y dos testigos á falta de Notario, por no haberlo en el lugar ó no ser posible su asistencia por la urgencia del caso; sin otra modificación que la de intervenir en la adverbación el Juez municipal en lugar del de primera instancia. Los no católicos podrán hacer su testamento ante los testigos, adverbándose después en la forma conveniente ante el Juez municipal.

70. También debe continuar del mismo modo el testamento en despojado; pero al otorgado por los no católicos, concurrirán tres testigos mayores de edad para suplir la asistencia del Capellán.

71. La práctica que hoy existe de hacer los enfermos de Nuestra Señora de Gracia su testamento ante cualquier Capellán del establecimiento, debe, no sólo subsistir, sino consignarse en la ley, haciendo extensivo ese privilegio á todos los demás hospitales de Aragón, siempre que estén sostenidos por los fondos provinciales ó municipales y tengan su Capellán ó capellanes propios.

72. Debe conservarse la facultad de testar en un solo acto marido y mujer, disponiendo cada uno de sus respectivos bienes.

73. No debe conservarse el testamento en que marido y mujer en un solo acto se instituyen recíprocamente herederos.

74. No debe conservarse el testamento en que

un cónyuge testá y el otro consiente lo dispuesto por aquél.

75. Conforme al principio general, *ambulatoria est voluntas hominis usque ad mortem*, serán revocables aun aquéllos en los que se haya consignado la cláusula de irrevocabilidad.

76. Aunque haya existido en Aragón la práctica de reclamar suplemento de legítima los hijos que se consideran perjudicados en la porción hereditaria, debe rechazarse como contraria al derecho de libertad de testar que tienen los padres.

77. Debe condenarse por antiforal, y hoy por ser contraria á las conclusiones aceptadas por el Congreso en materia de sucesiones, la práctica seguida por algunos testadores que, teniendo hijos, instituyen heredero al cónyuge, siquiera tal institución sea hecha con obligación de distribuir á su muerte los bienes entre los hijos.

78. Debe sostenerse la práctica aragonesa, en virtud de la cual, un cónyuge confiere al otro facultad para hacer en su nombre la designación de heredero y distribución de sus bienes entre los hijos.

79. Además de lo dispuesto en la conclusión anterior, el testador podrá conceder al cónyuge sobreviviente cuantas facultades quiera y no se opongan al derecho constituido, á la moral y buenas costumbres, y á las conclusiones aprobadas por el Congreso.

80. La sucesión intestada tiene lugar: 1.º Cuando no hay testamento ú otra disposición. 2.º Cuando el que existe no puede producir efecto por una causa legal. Y 3.º Cuando dispone sólo parcialmente. En este último caso, se sucede abintestato tan sólo en la parte de herencia de que el testador no dispuso.

81. Se admite el derecho de representación en

las líneas descendente y colateral. En ésta se extiende sólo á los hijos y descendientes de los hermanos; en aquélla, indefinidamente.

82. Cuando todos los llamados á la sucesión se encuentran en igual grado de parentesco con el difunto, si son parientes colaterales, heredan por derecho propio; y en representación, si pertenecen á la línea descendente.

83. El doble vínculo no da preferencia, sino derecho á doble participación de la que recibe en la herencia el pariente de un solo lado.

84. La ley no aprecia los efectos del doble vínculo más que en los hermanos; y en sus hijos y descendientes, cuando se trata de la sucesión de los mismos.

85. La herencia intestada se difiere en primer lugar á los hijos y descendientes legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio.

86. A falta de hijos y descendientes legítimos ó legitimados por subsiguiente matrimonio, los bienes que tuviere el difunto, heredados ó donados de cualquiera de sus ascendientes ó de sus parientes colaterales, volverán al mismo de quien inmediatamente procedan, si viviere; y en caso de que ya hubiera entonces fallecido, dejando descendientes, recaerán en éstos.

87. En los restantes bienes suceden los parientes más próximos del difunto, salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar.

88. En igualdad de grados, los colaterales excluyen á los ascendientes; y los parientes de la línea más próxima, á los de la más remota.

89. Los hijos naturales reconocidos y sus descendientes suceden á la madre, en defecto de descendientes legítimos ó legitimados por subsiguiente

matrimonio; y al padre, después de los parientes de segundo grado.

90. No habiendo parientes dentro del cuarto grado, ni hijos naturales reconocidos, se suceden recíprocamente los cónyuges, y después de ellos, heredan los hijos adoptivos.

91. En defecto de todos los anteriormente expresados, y á falta de parientes dentro del décimo grado, los bienes se adjudican al Estado.

92. No conviene admitir en Aragón la colación de bienes del Derecho castellano.

93. La obligación de colacionar establecida por la ley pugnaria con la llamada libertad de testar aragonesa.

94. La colación no tendrá lugar tampoco en las sucesiones intestadas.

95. Únicamente se permitirá la colación cuando los padres se reservaren este derecho, ó lo impusieren como gravamen expresamente y en documento público inscrito, si se trata de inmuebles, y constando siempre su justiprecio al hacer alguna donación á sus hijos. En tal caso, sólo se traerá á colación la cantidad fijada.

96. La mujer tendrá la misma capacidad para otorgar fianzas que para celebrar los demás contratos.

97. Debe aceptarse la Legislación de Castilla en cuanto á las solemnidades de los contratos, sin más excepción que la de mantener el Fuero en cuanto no exige la tradición para que se transfiera el dominio de las cosas en la compra-venta.

98. Debe conservarse el principio del Derecho aragonés, *tantum valet res in quantum vendi potest*, haciendo de él la natural aplicación que reclama el contrato de permuta.

99. No conviene admitir la excepción del «dinero no contado» reconocida en Castilla.

100. Debe ser abolido el contrato de comanda.

101. Debe aceptarse la ley castellana que determina los efectos del contrato de fianza.

102. No hay ninguna institución foral que interese conservar en materia de arrendamientos, prenda é hipoteca, censos, sociedad, comodato ni donaciones intervivos, sin perjuicio de armonizar esta disposición con las conclusiones de otros temas votados por el Congreso, pudiéndose aceptar al efecto aquellos detalles especiales del Derecho vigente en Aragón en dichos contratos.

103. Debe quedar abolido el afianzamiento de salvedad.

104. Ni la Legislación de Castilla ni la de Aragón son aceptables en cuanto al retracto gentilicio. Este medio de rescisión de la venta de ciertos bienes inmuebles, debe proscribirse.

105. Debe prescindirse del consorcio ó fideicomiso foral.

106. Debe preferirse como más científica la posesión aragonesa á la castellana, ó sea, la meramente instrumental, civil ó de derecho, sin necesidad de la tenencia material y tradición real.

107. Es conveniente prescindir por completo del Derecho especial de Aragón en materia de prescripciones.

108. Deben conservarse las servidumbres especiales de nuestro Derecho foral consignadas en los fueros tercero de *consortibus ejusdem rei*, y único de *aqua pluviati arcenda*, así como la establecida en la observancia sexta del mismo título, ó sean, las servidumbres de paso y luces y la obligación del dueño de un predio urbano de dar salida á las aguas de su tejado sin perjudicar al vecino, y suprimirse todas las demás.

109. En la servidumbre de paso debe adicionar-

se á lo dispuesto por Fuero lo siguiente. El punto por donde el camino ó salida ha de establecerse, será aquél menos perjudicial al predio sirviente, combinando, á ser posible, este principio con el de mayor proximidad á la vía pública, salvo el caso previsto en nuestros Fueros, ó sea, cuando con anterioridad existia otro punto por donde el paso se verificaba, que entonces habrá que respetar ese precedente.

110. Se declara conveniente la recolección de costumbres generales aragonesas relativas al Derecho civil.

111. La Comisión especial redactora del Código será la encargada de proceder á dicho trabajo en la forma más fácil y conveniente.

112. Dicha Comisión calificará aquéllas que por su importancia, generalidad, caracteres de tradicional, fuerza en la opinión ó respetabilidad, merezcan ser incluidas en la ley positiva.

113. Si estos trabajos preceden á la publicación del Código general y foral proyectados, se procurará que las citadas costumbres se respeten y sancionen en el mismo, y si la publicación del Código antecede, se procurará su conservación en la ley ante el poder legislativo de la nación.

114. El Consejo de familia se trasladará del Fuero al nuevo Código, teniendo en cuenta, como precedentes, para completarlo y sistematizarlo, el consejo doméstico de la costumbre alto-aragonesa y el regulado por el proyecto de Código civil de 1851 y por las leyes de otros países en que se conoce esta institución, en los casos y forma que estime sea justo y conveniente la Comisión encargada de redactar el Código civil aragonés.

Los preinsertos acuerdos, como se ve desde luego,

no son artículos que decidan puntos determinados y concretos del Derecho foral, sino amplias y verdaderas bases para la formación de un Código completo; tampoco tienden á la exclusiva conservación de Fueros, subsistentes hoy, porque no los haya derogado ninguna ley general, según el decreto de 1711, sino que se proponen ensancharlos considerablemente, y crear otros nuevos que no existieron nunca en Aragón.

El Gobierno pedía la abolición de la ley Foral, salvo algunas y respetables instituciones, que sólo marcasen una limitada excepción en el derecho común, y la contestación fué la pretensión de conservar ese mismo fuero, pero aumentado y extendido hasta el punto de retroceder en la obra de la unidad, y cerrar para siempre el camino de llegar á ella. Pero esto ya lo demostraremos con la simple exposición que en el curso de esta obra hemos de hacer del Derecho aragonés.

Indicaremos ahora el plan que hemos seguido en nuestro trabajo.—Lo más fácil para nosotros, habría sido, sin duda, el considerarlo como un derecho aparte, según el sistema de los tratadistas forales, y trazar un libro de Derecho civil completo, á la manera que podíamos hacer con las instituciones jurídicas de un país extranjero, y como si en Aragón hubiese permanecido inmóvil el Derecho. Este sistema, sin embargo, tenía varios inconvenientes, entre los cuales se notan desde luego el de producir una repetición de la legislación común en la mayor parte de los casos, y el de que no resultasen claramente las diferencias esenciales y positivas que separan entrambos Derechos. Tampoco podíamos adoptar el medio de publicar íntegramente los Fueros, Observancias y demás antiguos preceptos legislativos de Aragón, porque dignos ciertamente de ser leídas

por los hombres doctos, y constituyendo una gloria de España, por la sabiduría y espíritu justiciero que contienen, no son hoy en su inmensa mayoría sino un grandioso monumento histórico. Ya veremos que desde el decreto de *Nueva planta* llamado, ó sea el que Felipe V de España publicó en 1711, la antigua Legislación aragonesa ha ido desapareciendo ante las nuevas leyes dictadas por la nación.

Para huir de tales inconvenientes, y dar al propio tiempo al trabajo el giro proporcionado á su fin, hemos preferido el sistema empleado ya en el Derecho civil de Cataluña, ó sea el de hacer una selección de todo lo que en realidad aparezca vigente en Aragón en materia civil, lo cual sea el resultado de un examen comparativo y minucioso de las Legislaciones castellana y aragonesa. En los puntos en que las diferencias sean nulas ó insignificantes, bastará la simple enunciación de esta circunstancia; en los demás, explicaremos y aun daremos á conocer integra las disposiciones forales, siempre que su importancia lo exija.

Por lo demás, hemos procurado tener á la vista y consultar detenidamente, además de los Códigos generales y cuantos libros de Derecho podían sernos indispensables, según ya tendremos ocasión de ir citando, los siguientes especiales de Aragón:

Fueros y observancias del reino de Aragón, edición de 1624.

Observancias y costumbres del reino de Aragón y actos de Cortes, de 1667.

Código de las fueros de Aragón, publicados por Diego Franco de Villalba, en 1743.

Instituciones del Derecho civil aragonés, por don Luis Franco y López y D. Felipe Guillén y Caravantes, de 1841.

Manual del Derecho aragonés, por un juriscónsulto de Zaragoza, de 1842.

Derecho y jurisprudencia de Aragón en sus relaciones con la Legislación de Castilla, por dos Abogados del ilustre Colegio de Zaragoza, de 1865.

Observancias del reino de Aragón, por los mismos, y del propio año.

Fueros, Observancias y autos de Corte del reino de Aragón, por D. Pascual Savalls y Dronda y D. Santiago Penén y Debesa, de 1866.

Diccionario del Derecho civil aragonés, por D. Manuel Diez, 1869.

Recopilación por orden de materias de todos los Fueros y Observancias vigentes en el antiguo reino de Aragón, por D. Emilio de la Peña, de 1880.

La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos aragoneses, por D. Joaquín Costa, de 1883.

Memoria sobre las instituciones que deben continuar subsistentes del Derecho civil aragonés, por D. Luis Franco y López, Barón de Mora, de 1886.

La mayor parte de estas obras son excelentes, y no hay una sola que deje de contener interés, y de ser útil para el estudio del Derecho aragonés. Ya se demostrará esto en el discurso de nuestro trabajo. Pero con ellas á la vista, se comprende, desde luego, la conveniencia de publicar la presente, si ha de haber un libro que refleje el actual estado del Derecho civil vigente hoy en Aragón, porque aquéllas, ó son ya antiguas, y anteriores, por tanto, á la promulgación de infinitas leyes que lo han modificado notablemente, ó constituyen trabajos históricos y críticos de la Legislación aragonesa, en alto grado estimables, pero que sirven más de consulta é instrucción que de prontuario práctico de la aplicación de las disposiciones actuales.

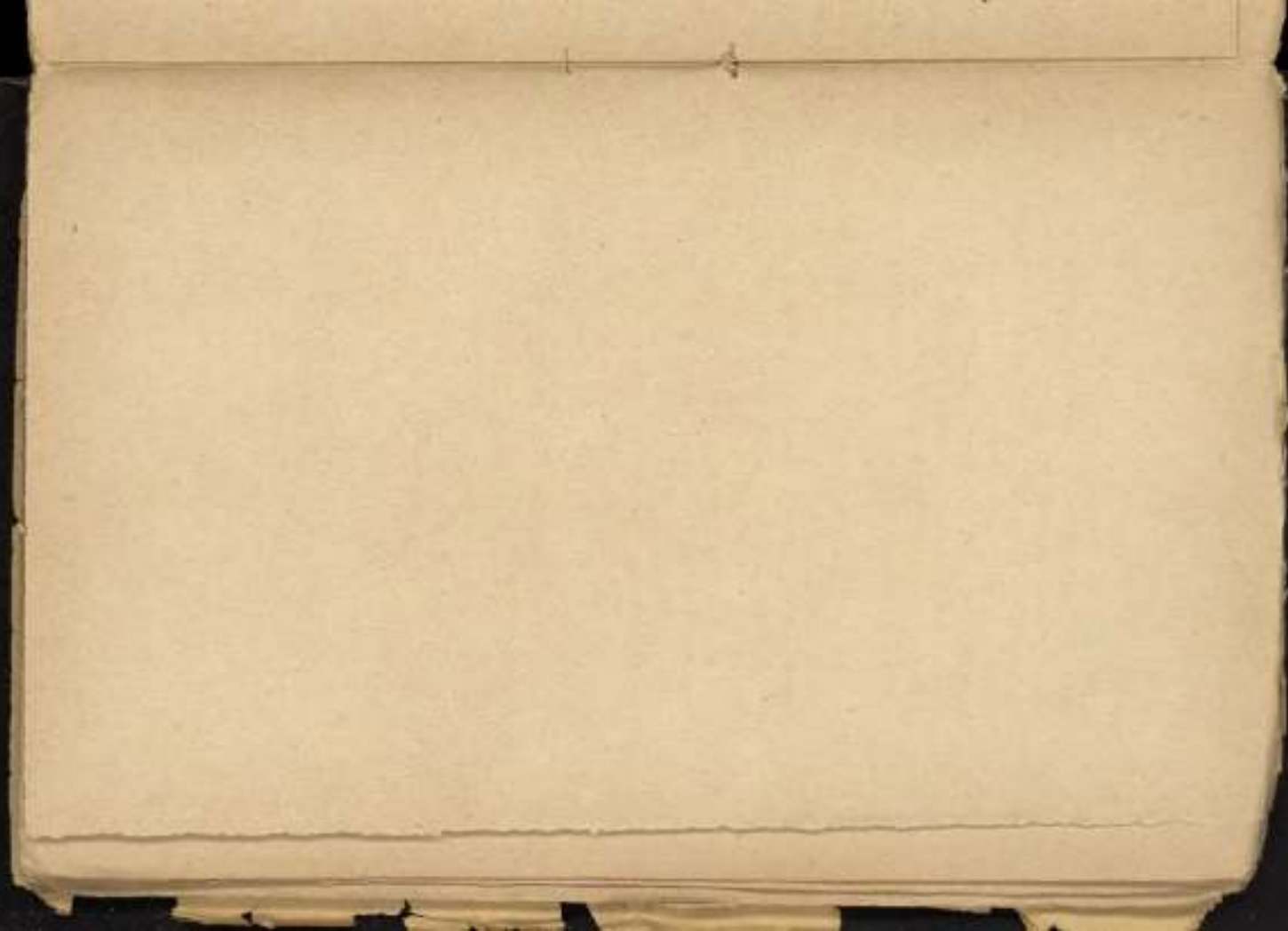
Además, dichos libros se han hecho, en su mayo-

ras raras, hasta el punto de no hallarse sino con dificultad, y á precios excesivos, pudiendo asegurar que algunos hemos adquirido á mucho coste, y otros sólo poseemos á calidad de préstamo, todo lo cual no puede ménos de hacer casi necesaria la publicación del que ahora damos á luz, siquiera sea imperfecto como obra nuestra, pero que al cabo llenará en cierto modo un vacío, y al cual recomienda la baratura acostumbrada en cuantos publica la BIBLIOTECA JUDICIAL.

El método que seguimos es el mismo empleado en el *Derecho civil vigente en Cataluña*, y creemos más claro y conveniente en esta clase de obras. Exponemos las instituciones del Derecho por el orden generalmente adoptado por los tratadistas, señalando las diferencias que separan el de Aragón del común, y afirmando que en todo lo demás son iguales, ya porque lo fueron siempre, ya porque, según el Decreto de *Nueva Planta* de Felipe V, que veremos más adelante, se han unificado con las leyes generales promulgadas después. Para que la parte vigente de la Legislación aragonesa se conozca bien y pueda estudiarse convenientemente, acompañamos en cada caso á la explicación los Fueros, Observancias y demás leyes forales respectivamente aplicables, haciéndolo en latín de las que fueron promulgadas en este idioma, por ser el mismo sobradamente conocido de nuestros lectores, y porque en materia legislativa es preferible siempre el texto oficial. Además, el latín de que se trata es bastante claro, y en todo caso bastaría la explicación con que lo precedemos siempre.

Consignamos, por último, la Jurisprudencia dictada por el Tribunal Supremo en los pleitos de Aragón, la cual fija el verdadero sentido de la ley, y establece la línea divisoria entre uno y otro Derecho.

No tenemos, ni con mucho, la pretensión de haber hecho un libro de mérito, pero creemos que deficiente y todo, podrá prestar algún servicio en la práctica, y servir á lo menos de guía para el que necesite buscar materiales más profundos para el estudio de la Legislacion aragonesa.



LEGISLACION FORAL

VIGENTE EN ARAGÓN.

CAPÍTULO PRELIMINAR.

Aunque desempeñado en términos breves el prólogo del eminente Jurisconsulto Sr. D. Joaquín Gil Berges, es bastante expresivo, y marca por modo perceptible y claro, lo que ha sido antiguamente el Derecho civil aragonés y lo que viene á ser hoy, atendido el desenvolvimiento progresivo é inevitablemente nivelador que ha tenido que seguir la Legislación foral en España, dados ciertos hechos históricos y ciertos actos legislativos á que no ha podido sustraerse región alguna.

Nótase también, y esto es una prenda que enaltece y honra grandemente al Sr. Gil Berges, la naturalidad y verdad con que él, tan fuerista y tan entusiasta de las glorias de su país como el primero, habla del estado en que va quedando el Derecho aragonés, y de su reducción por efecto de las causas apuntadas. Esto, por natural que sea, produce cierta sorpresa agradable, porque en materia de fueros hay hasta quien conscientemente vuelve los ojos á

la luz, y da como vigentes todas las instituciones particulares, tales como salieron de sus primitivos moldes ó fueron establecidas por las costumbres especiales.

Como en nuestro trabajo no puede quedar nada sin demostrar, y como su principal fin es el de que aparezca lo que indudablemente se encuentra vigente hoy, por eso precisamente dedicamos este capítulo preliminar, á la indicación de un modo general de las leyes que pueden considerarse comunes en Aragón y Castilla, y de las que sólo pueden reputarse hoy ya como especiales de Aragón.

El Derecho antiguo de Aragón se componía, en primer lugar, de la recopilación de los fueros, hecha por mandato de las Cortes de Monzón, de 1547, la cual se compone de nueve libros. En ella se comprendieron los publicados por D. Jaime I el *Conquistador*, los de las Cortes de Zaragoza, de 1300, 1349 y 1352, los de las de Monzón, de 1362 y 1390, y las de Maella, de 1404.

Eran leyes también los fueros hechos durante el reinado de Felipe V (IV de Aragón) y las observancias y costumbres del reino mandadas recoger en las Cortes de Teruel de 1428, y las cuales, compuestas de otros nueve libros, se publicaron en 1428, según unos, y según otros en 1437, hasta la última versión sostenida con más datos por mayoría de autores. En el prólogo que llevan, consta que, si bien las Cortes lo ordenaron en dicho año, el que hizo la Compilación con el auxilio de seis letrados, fué el Justicia Mayor D. Martín Díez Daux, el cual ejerció su cargo desde 1434 hasta 1439, deduciendo con mucha razón Franco y Guillén y Diez, que no pudieron ser publicados en aquella fecha. Como se ve desde luego, la duda no tiene importancia, y nace claramente de haberse confundido la época del

acuerdo de las Cortes con la de la publicación.

Formaban asimismo parte del Derecho foral las respuestas ó declaraciones de fuero dadas por el Justicia Mayor, ó por su Consejo, respecto de casos dudosos en que eran consultados.

Es verdaderamente legendaria, y ocupa en la Historia de España un lugar de primer orden, el Justicia Mayor de Aragón, del cual dice Costa:

«Yo no he deciros dónde funcionó durante siglos con maravilloso éxito esa institución originalísima, sin igual en los tiempos antiguos ni en los modernos, que la filosofía del Derecho no ha acertado todavía á clasificar ni á definir la augusta magistratura del *Justicia*, vitalicia, inamovible, inviolable y sagrada, tan alta como la del rey, más alta que la del rey, no sujeta á los accidentes de la muerte, ni á las mudanzas y vaivenes de la política, ni á los cambios de dinastía, ni á las revoluciones de los pueblos; magistratura semi-mitológica, elevada por encima de las miserias de la tierra como una voz impersonal de la conciencia y como una encarnación viva del derecho; viviente Nemesis, ante quien temblaban los opresores y malvados, siquiera vistiesen púrpura ó cifieran corona; que juzgaba á la nobleza, á las Cortes, al fisco, al pueblo, al rey y á los jueces mismos; que dirimía los conflictos y des-acuerdos que surgían entre los litigantes y los tribunales, entre los contribuyentes y el fisco, entre el rey y las Cortes, entre los diputados y el rey, entre los poderes públicos y el pueblo; que revisaba y casaba ó confirmaba las sentencias de los jueces; que juzgaba y casaba ó confirmaba las reales órdenes del monarca; que condenaba por injusta una rebelión y hacía caer las armas de manos de los rebeldes, ó que, por el contrario, declaraba injusto y tí-

rano al rey y autorizaba al pueblo para destruirlo.»

El Derecho establecido por esta alta institución judicial, fué siempre en Aragón verdadera jurisprudencia que ampliaba y extendía el Derecho escrito, y de cuya fuente de legislación llegó á necesitar tanto el antiguo reino de Aragón, que tan luego como desapareció el alto Justiciazo, se introdujo inmediatamente como derecho supletorio el establecido en las sentencias de la antigua Audiencia de Aragón, y más tarde las del Tribunal Supremo, suceso importantísimo, dados los términos de espontaneidad en que ocurrió, y mediante el cual, lejos de tener Aragón como supletorio el Derecho romano ó canónico, tiene sólo el Derecho de Castilla, ó sea el general del Reino.

El hecho es menester que quede de todo punto afirmado, y así resultará de las dos sentencias que trasladamos á continuación:

17 de Octubre de 1864.

«En la villa y Corte de Madrid, á 17 de Octubre de 1864, en los autos que penden ante Nos, por recurso de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Pina y en la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza por doña Pascuala Grafulla, y sus hijos, doña Pascuala y D. Miguel Perez Grafulla contra D. José Muñoz; por sí y como eviccionario de D. Sebastián Avós, Ildefonso Correas y otros, sobre reivindicación de unos bienes:

«Resultando que D. Miguel Perez Dolz, durante su tercer matrimonio con doña Pascuala Grafulla, adquirió por escritura de 29 de Abril de 1844 y por remate hecho á su favor, treinta y cinco fin.

ticas, procedentes de Bienes nacionales, por la cantidad de 82.498 rs. pagaderos en veinte plazos, con arreglo á la ley de 2 de Septiembre de 1841; y por otra escritura de 14 de Mayo de 1845 compró juntamente con su mujer, á D. Miguel y D. Antonio González por precio de 640 rs. cuatro yuntas de tierra monte ó la que fuese, incluso el *saicón* de la antigua noria, situado todo en la partida de la Torre de Forcada, tomándose razón de unas y otras escrituras en la Contaduría de Hipotecas del distrito:

»Resultando que D. Miguel Perez Dolz falleció intestado en 4 de Marzo de 1853, dejando por hijos de su primer matrimonio á D. Vicente y doña Micaela, mayores de edad, y del tercero con doña Pascuala Grafulla, cinco, cuatro menores de once años, y doña Pascuala, de quince cumplidos:

»Resultando que contra los bienes del mismo y de su viuda promovieron expediente de aprehensión D. Mariano Villagrasa y doña Tomasa Andrés para el cobro de 26.500 rs. y sus réditos, que habían recibido dichos consortes en calidad de préstamo, según escritura hipotecaria de 26 de Abril de 1850, y en su consecuencia se arrendaron algunos de los bienes por término de un año, á cumplir en Diciembre de 1854:

»Resultando que D. Blas Belled, Procurador del Juzgado de Pina, autorizado con poder que le había conferido en 9 de Agosto de aquel año doña Pascuala Grafulla para representarla en juicios de conciliación y verbales, y presentar escritos de todas clases como demandante ó demandada, acudió al Juzgado, y acompañando las partidas de bautismo de los cinco hijos del tercer matrimonio de Pérez Dolz, propuso para tutor y curador de los mismos, atendida su menor edad, á Juan Muñoz, que merecía

plena confianza por su probidad, inteligencia y arraigo, según justificaría:

«Resultando que aceptado por Muñoz el nombramiento é instruidas diligencias acerca de su idoneidad y arraigo, prestando además fianza correspondiente, se le nombró, por auto de 17 de Agosto del mismo año de 1854, tutor y curador de los expresados menores, discerniéndole el cargo en el mismo día después de habérselo hecho saber y al Procurador Belled:

«Resultando que en el 19 presentó este último un escrito, á nombre de dicho tutor en virtud del poder que con anterioridad le tenía dado para actos judiciales, pidiendo que en atención á que sus menores carecían de bienes muebles con que cubrir los muchos créditos que tenían contra sí, cuyo pago debieran haber realizado; que los acreedores no esperaban para su reintegro, y comenzaban á gestionar judicialmente, se les autorizase, previa justificación de estos hechos para enajenar bienes raíces con que atender á la subsistencia de dichos menores, y pagar las deudas:

«Resultando que recibida información de necesidad y utilidad, que afirmaron tres testigos, y unido testimonio del expediente de aprehensión, se autorizó al tutor Juan Muñoz por auto del 24 para vender bienes para cubrir las cantidades que se adeudaban, entendiéndose la venta en pública subasta por medio de edictos y *Boletín oficial* de la provincia, y adjudicándose al más beneficioso postor:

«Resultando que noticiosos de ello D. Carlos Viñolas y otros, á quienes el difunto Pérez Dolz y su viuda habían vendido varias fincas procedentes de la nación, obligándose con sus bienes á satisfacer ocho plazos que restaban de su precio, acudieron, para que la autorización para la venta de aquéllos

se entendiess con el pacto de que los compradores se comprometiesen á pagar dichos plazos, con hipoteca de sus propios bienes y especial de los que comprasen; y de conformidad con el tutor Muñoz, se acordó, por auto del 4, que se llevase á efecto la venta como estaba mandado en el de 24 de Agosto anterior, y con las condiciones solicitadas por Viñolas y consortes:

•Resultando que para hacer saber esta providencia al tutor Muñoz se libró despacho al Alcalde de Quinto, de donde era vecino, notificándosele en el día 5; y en el mismo se extendió una diligencia de subasta por el Escribano de dicha villa, expresiva de que reunidos en la casa de D. Juan Muñoz, éste como tutor de los expresados menores, y D. Vicente Pérez Ibarra, hijo del primer matrimonio del don Miguel, por sí y en representación de su hermana Micaela y de su madre política doña Pascuala Grafulla, con asistencia de dicho Escribano y dos testigos, se mandó por el tutor Muñoz al alguacil del Ayuntamiento anunciar la subasta de veinte fincas rústicas, correspondientes á los menores y demás hermanos, que constaban en una lista que exhibió y dijo estar sacada del libro catastro, y leído el expediente formado al efecto y llenas todas las formalidades y diligencias prevenidas en él, quedaron rematadas las veinte fincas que se consideraron suficientes á cubrir las deudas de D. Miguel Pérez y Dolz con reserva de continuar la subasta, caso necesario, en favor de D. José Muñoz por la cantidad de 62.000 reales, bajo las condiciones y obligaciones señaladas en el expediente:

•Resultando que á poco de haberse celebrado la subasta, compareció D. José Muñoz acompañado de D. Sebastián Avós, manifestando que de las fincas que había rematado, cedía siete á Avós por la can-

tidad de 30.000 reales, que se obligaba á pagar ó entregar á quien correspondiese, en satisfacción de los créditos y deudas de Pérez Dolz, lo cual se hiciese constar en la escritura de venta que se otorgase, y que bajo este concepto le formalizaba y daba la correspondiente carta de pago:

»Resultando que antes de que la viuda doña Pascuala devolviese el expediente que había pedido y se le había entregado para deducir ciertos derechos, otorgaron la escritura de venta de dichas fincas en 2 de Mayo de 1855 D. Juan Muñoz, como tutor y curador judicial de los menores, y D. Vicente López Ibarra, por sí y como apoderado de su hermana doña Micaela y del marido de ésta D. Pascual Ruiz, y no doña Pascuala Grafulla por haberse resistido á ello:

»Resultando que por escritura de 12 de Mayo de 1855, cedió D. Vicente Pérez Ibarra, por sí y como apoderado de su hermana doña Micaela, á su madre política doña Pascuala Grafulla, cuantas acciones tenían y pudieran corresponderles por cualquier título á los bienes aportados por su madre doña Cándida á su matrimonio con D. Miguel Pérez Dolz, á los bienes nacionales comprados por éste, á los créditos comerciales existentes en poder de la cesionaria hasta la cantidad efectiva de 10.000 reales, y á una casa en la villa de Quinto, todo por la cantidad de 2.800 reales:

»Resultando que D. José Muñoz enajenó por escrituras de 20 de Enero, 17 y 19 de Septiembre de 1857 y 28 de igual mes de 1858, seis de las fincas rematadas, en los precios que respectivamente convino con los compradores, quedando obligado á la evicción y saneamiento:

»Resultando que doña Pascuala Grafulla, por sí y como tutora de sus hijos menores, y D. Miguel y

doña Pascuala, mayores de edad, presentaron demanda en 14 de Diciembre de 1859, para que se declarase que á los dos últimos les pertenecía la propiedad de dos décimas partes de los 20 números de bienes que designaban, y á la primera, su madre, el pleno dominio de la mitad, ó cinco décimas partes de los mismos, y el usufructo de la otra mitad mientras permaneciese viuda, y en su consecuencia se condenase á D. José Muñoz, D. Sebastián Avós y demás compradores á que los restituyeran con los frutos estantes y pendientes al tiempo de la contestación de esta demanda, y que se produjesen hasta la restitución, en el caso de poseerlos con buena fe, y de no, ó de posesión de mala fe, los producidos y que hubiesen debido producir desde que doña Pascuala Grafulla dejó de poseer las fincas hasta su restitución, deducidas mejoras, en su caso, é impensas abonables; así como el importe correspondiente á los plazos del precio de la venta que se hubiesen satisfecho legítimamente á la Hacienda nacional, desde el duodécimo exclusivo, una vez acreditado su pago, con imposición de costas:

»Resultando que en apoyo de esta demanda se alegó que en Aragón eran comunes de ambos cónyuges los bienes raíces adquiridos por título oneroso durante el matrimonio, como lo fueron los que se reclamaban, y tenía el sobreviviente el usufructo de los del premuerto, interin permanecía viudo; que la venta hecha en 1855 era nula, porque el curador Muñoz no tenía prestado el juramento que prevenía el Fuero 2.^o *De tutoribus et curatoribus*, no hizo inventario de bienes, ni la fianza ofrecía una responsabilidad proporcionada al caudal que había de administrar: que se le nombró y discernió el cargo de curador contra fuero, y además tutor de doña Pascuala Pérez Grafulla, que contaba quince años y

ocho meses de edad, y era, por consiguiente, mayor: que cuando se remataron los bienes no existía otra deuda que la de 26.500 reales, á favor de D. Mariano Villagrasa y doña Tomasa Andrés, pues de los ocho plazos que restaba pagar á la Hacienda no vencía el primero, ó sea el 13 de los 20 en que fueron comprados los bienes, hasta 30 de Mayo de 1855; que al tutor se le autorizó únicamente para vender los bienes de los menores que fuesen necesarios para el pago de deudas, las que no podían ascender á más de 7.571 reales del crédito de Villagrasa, puesto que el resto hasta los 26.500, era deuda de la viuda y de los tres hijos y herederos de Pérez Dolz, mayores de edad; que la subasta no se anunció, como estaba mandado, y por consiguiente, no hubo remate en el más beneficioso postor, sino en D. José Muñoz, hijo del mismo tutor, por precio de 62.000 reales, cuando en aquella época no bajaría el valor de las fincas de 100.000; y que no habiendo concurrido al acto del remate por sí ni por medio de apoderado la viuda ni su hija Pascuala Pérez, mayor de edad, no existía por su parte el contrato de venta, bien que aun existiendo, como no habían otorgado la escritura, estaban en su derecho al separarse de él, sin que pudiera obligárseles al otorgamiento:

»Resultando que D. José Muñoz, en nombre propio y como eviccionario de los demás demandados, contestó pidiendo se les absolviera libremente, exponiendo para ello: que del expediente de aprehensión aparecía justificado que la viuda doña Pascuala dió su asentimiento para la venta de lo que le perteneciese; y con los actos sucesivos de haber prestado su aprobación, recibido los 2.396 rs. que sobraron de lo vendido, y ofrecido concurrir al otorgamiento de la escritura, manifestó su voluntad de

consentir y ratificar la venta, y quedó obligada á los efectos y consecuencias de la misma: que el tutor dió la información de utilidad y necesidad que de la venta tenían y reportarian los menores, y autorizado competentemente por el Juez, la llevó á efecto en público remate y en el mejor postor, no habiendo sufrido los menores entonces ni en el día lesión, como deberían haber justificado para reclamar contra ella: que D. José Muñoz, casado y fuera de la patria potestad, pudo comprar, y compró las fincas con la carga de satisfacer los ocho plazos que se debían á la Hacienda por ellas y por otras que habían vendido antes Pérez Dolz y su mujer: que según fueron las enajenaciones de bienes raíces hechas por el tutor con permiso judicial, eran válidas y no tenían recurso alguno los menores contra los compradores; por último, que por año y día se prescribía la acción del que se creía con derecho á lo vendido judicialmente, corriendo la prescripción, hubiese ó no título suficiente:

• Resultando que hechas las pruebas que se articularon por una y por otra parte, dictó el Juez sentencia en 5 de Septiembre de 1861, que confirmó la Sala primera de la Audiencia en 9 de Diciembre de 1862, absolviendo de la demanda á D. José Muñoz, por sí y en evicción ó saneamiento de Sebastián Avós, Ildefonso Correas, Francisco Tello, Francisco García, Joaquín Navarro y Bernabé Uliague;

• Y resultando que los demandantes doña Pascuala Grafulla y su hijo D. Miguel dedujeron recurso de casación, citando como infringidas por este fallo:

• 1.º La ley 59, tit. XVIII, Partida 3.ª, y 18, título XVI, Partida 6.ª, puesto que se aprobaba la venta de los bienes, no obstante de no haber precedido su tasación ni publicación de edictos y de fundarse en hechos inexactos la concesión para ella:

»2.º Las *Observancias* 19 y 58 *De jure dotium*, por negarse á doña Pascuala Grafulla el derecho de usufructo sin haberle renunciado expresa ni tácitamente;

»Y 3.º La *Observancia* 4.ª *De emptione et venditione*: la 22 *De fide instrumentorum*: 17 y 20 *De probationibus*, y el Fuero 1.º *De emptione et venditione*, toda vez que se reconocía como legítima y válida la venta sin haberla otorgado los recurrentes:

»Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

»Considerando que la ley 18, tit. XVI de la Partida 6.ª establece que los guardadores no deben vender ni enajenar ninguna de las cosas raíces del huérfano, sino por los motivos que expresa, y siempre con otorgamiento del Juez, disposición que se halla combinada con lo que prescribe la ley 60, título XVIII de la Partida 3.ª, en la cual, consignándose el mismo precepto, se ordena que la venta ó enajenación ha de hacerse *andando la cosa públicamente en almoneda treinta días, y porque el comprador pueda ser seguro de lo que comprare*, se haga expresión de esta circunstancia y de las demás que refiere, en la escritura de venta:

»Considerando que los bienes comprendidos en la demanda promovida en este pleito, fueron vendidos sin que precediese aquella formalidad, pues si bien el Juez concedió licencia ó autorización para vender los que fuesen necesarios á cubrir las cantidades que se adeudaban, la otorgó con la precisa condición de que había de verificarse en subasta pública, anunciándose por medio de edictos y del *Boletín oficial*, requisitos que no se cumplieron, ejecutándose la venta por el tutor y curador con la informalidad que aparece del acta, é incluyéndose en ella bienes, cuya enajenación era notoriamente innecesaria, aten-

dido el objeto para que se había concedido, y no pudiendo tampoco ser adjudicados al más beneficioso postor, como estaba mandado, en grave daño de los menores, puesto que no se anunció la subasta con la anticipación debida, ni se dió al acto toda la publicidad que se requería;

»Y considerando, por lo que se acaba de exponer, que no ha habido en el presente caso el otorgamiento del Juez, que la ley exige como requisito esencial para la enajenación de los bienes raíces de menores, y que, por consiguiente, la ejecutoria que, reconociendo la validez de la venta de los de que se trata por haber sido hecha con todas las solemnidades que prescriben las leyes, absuelve de la demanda á José Muñoz, ha infringido la 18, tit. XVI, Partida 6.^a, citada en apoyo del recurso;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar al de casación interpuesto por doña Pascuala Grafulla y su hijo D. Miguel Pérez; y en su virtud casamos y anulamos la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza en 9 de Diciembre de 1862.»

18 de Septiembre de 1865.

«En la villa y Corte de Madrid, á 18 de Septiembre de 1865, en los autos que penden ante Nos por recurso de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Alcañiz y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Zaragoza por Pedro Agud, como marido de Juana Martín, contra Manuel Espada y Francisca Pellicer, su mujer, sobre pertenencia y restitución de bienes:

»Resultando que despues del fallecimiento de Melchor Espada, ocurrido en 22 de Diciembre de 1845, murió su segunda mujer Esperanza Martín

en 31 de Marzo de 1846, diciéndose en las partidas mortuorias de uno y otro que no tenían de qué disponer:

«Resultando que en 7 de Febrero de 1854, el hijo de éstos, Mosén Mariano Espada, y Manuel Espada, su hermano paterno, hijo del primer matrimonio, y su mujer Francisca Pellicer, otorgaron una escritura, por la cual, con el objeto de poner en claro los bienes de cada uno, puesto que desde 1827 habían vivido en sociedad y buena armonía, en la que pensaban continuar, declararon que al Mosén Mariano correspondía una casa en la calle de las Dichas, estimada en 8.000 reales, y un campo en las Bobadillas altas tasado en 3.000, y todos los demás bienes que estaban en el *consorcio*, pertenecían al Manuel Espada y su mujer, Francisca Pellicer, sin incluir los propios de cada uno de éstos; pues solamente se trataba de los adquiridos durante la sociedad: que de los muebles, en caso de partición, serían para Mosén Mariano los que estuviesen en su habitación, y para el Manuel y su mujer lo demás que hubiese en la casa y todos los frutos y efectos, así como las mejoras ó pérdidas se dividirían por mitad, una para el D. Mariano, y otra para su hermano y su mujer:

«Resultando que despues de un juicio de conciliación sin resultado, ó sea en 25 del mismo mes, reunidos Pedro Agud, como marido de Juana Martín, hija de Ramón Martín y prima hermana materna del Mosén Mariano Espada, y todos los demás herederos de éste, con intervención de dos testigos en calidad de amigables componedores, convinieron verbalmente en la distribución y adjudicación de los bienes pertenecientes á dicho Mosén Mariano Espada, procediendo en la tarde del mismo día al repartimiento de la ropa blanca, *alambres* y

muebles, de que cada cual se llevó su parte, dejando el de los raíces para el domingo próximo: acordando además, que para evitar el otorgamiento de escritura, que les había de ser muy costosa por tener que sacar diez hijuelas, firmarían todos un recibo de contentamiento, y Valero Bosque se encargaría de recoger las firmas y entregarlo al Manuel Espada para su resguardo:

•Resultando, por confesión de los demandantes, que por escritura de 15 de Marzo siguiente obtuvieron de otros primos de Juana Martín la cesión de los derechos a la herencia de Mosén Mariano Espada, y por otra escritura se comprometieron a la vez a dividir con los cedentes los bienes que les fuesen adjudicados en el pleito que habían de entablar si lo ganaban:

•Resultando que Pedro Agud, como marido de la Juana Martín, sin hacer mención de estas escrituras, presentó demanda en 3 de Abril de 1862 pidiendo se declarase que le pertenecían todos los bienes dejados a su muerte por Mosén Mariano Espada, y en su consecuencia se condenara al Manuel Espada y Francisca Pellicer a que los dejasen libres y expeditos, con los frutos y rentas que hubiesen producido y debido producir desde el fallecimiento de aquél; alegando que dichos bienes muebles y sitios procedían en su mayor parte de Esperanza Martín, madre del Mosén Espada, siendo los restantes adquiridos por título de compra, y que con arreglo a lo dispuesto en las leyes de Aragón, correspondían a la Juana Martín, como pariente más cercano en su calidad de prima hermana de Mosén Mariano por parte de madre:

•Resultando que Manuel Espada y Francisca Pellicer, después de desestimado un artículo que promovieron sobre falta de personalidad en la deman-

dante, por ser sólo heredera de una novena parte de los bienes que reclamaba, contestaron pidiendo se les absolviera de la demanda y declarase en toda su fuerza y vigor el contrato que tuvo lugar en 25 de Febrero de 1861 con el demandante y demás coherederos, obligándole á que cumpliera con el mismo, respetase todo lo en él estipulado y accediera al otorgamiento de la correspondiente escritura, con imposición de todas las costas y gastos del juicio; y expusieron que el demandante, al reclamar como reclamaba todos los bienes dejados á su muerte por Mosén Mariano Espada, siendo así que sólo podía corresponderle la décima parte de los que éste poseía por línea materna, y la vigésima de los que tenía como gananciales en la sociedad en que estuvo con Manuel Espada y su mujer, Francisca Pellicer, que también era prima hermana por parte de madre del Mosén Espada, había incurrido en plus petición; obstandoles además los efectos legales que producía el mencionado contrato de 25 de Febrero de 1861, por haberse perfeccionado y consumado por los contrayentes, y la obligación en que todos se encontraban de guardarle y cumplirle en todas sus partes:

»Resultando que practicadas las pruebas que las partes articularon, dictó el Juez sentencia en 28 de Mayo de 1863, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia con las costas en 2 de Marzo de 1864, declarando válido y eficaz el contrato celebrado entre el demandante, su mujer y demás coherederos de Mosén Mariano Espada por la línea materna, con el Manuel Espada en el día 25 de Febrero de 1861, respecto á la herencia de dicho Mosén Mariano, absolviendo á los demandados Manuel Espada y su mujer, Francisca Pellicer, de la demanda interpuesta por el Pedro Agud, condenando á éste á que ras-

petase y cumpliera todo lo estipulado en el referido contrato, debiéndose prestar al otorgamiento de la correspondiente escritura, y condenándole igualmente al pago de todas las costas, menos las causadas en el artículo de incontestación promovido por aquéllos, que deberían ser de cuenta de los mismos:

•Resultando que contra este fallo dedujo el demandante recurso de casación, citando como infringidas:

•1.º La Observancia 7.ª *De testamentis*, el Fureo 6.º *De communi dividenda*, y Observancias 4.ª y 10, *De consortibus ejusdem rei*, toda vez que, sin embargo de no haber mediado escritura pública ni autorización judicial para la división de bienes, y de poder anularse por ello hasta tres veces durante diez años, se declaraba eficaz lo que Manuel Espada intentaba sostener para quedarse con casi toda la herencia, y no dar á los diez primos-hermanos, tan herederos con él de Mosén Mariano Espada, sino una parte despreciable:

•2.º La ley 32, tít. XI, Partida 5.ª, puesto que el convenio de la división era ineficaz, faltando como faltaba el consentimiento de Bárbara Bosque, una de las herederas, la cual no asistió, haciéndolo sólo su marido, sin que para ello mediaran poderes formales como correspondía;

•Y 3.º La ley 6.ª, tít. V, Partida 5.ª, porque aunque el supuesto convenio fuera cierto, pudieron retraerse de él Pedro Agud y consortes, por no ser el contrato perfecto hasta que se realizase la condición pactada de haberse de otorgar escritura pública ó recibo privado de lo que cada heredero recibía:

•Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Joaquín Melchor y Pinazo:

•Considerando que la excepcion de nulidad del citado convenio, por no haberse reducido á escritura

pública ni mediado autorización judicial, no ha sido alegada en tiempo y forma, y, por consiguiente, no son atendibles en este caso el fuero de Aragón y las observancias que se citan como infringidas:

»Considerando que lo mismo debe decirse de la otra excepción, fundada en la falta de consentimiento de Bárbara Bosque en el convenio á que asistió su marido Agustín Rlus, y que, por consiguiente, tampoco es aplicable al caso la ley 32, tít. 11 de la Partida 5.ª;

»Y considerando que tanto el recibo que debían firmar los interesados, dándose por contentos y satisfechos de lo que les tocase por dicho convenio, como la escritura que ahora debe otorgarse, según la sentencia no son condiciones de las cuales quedase pendiente lo convenido, sino modos de llevarlo á efecto, y que, por consiguiente, no es este el caso de la ley 6.ª, tít. V, Partida 5.ª;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casacion interpuesto por D. Pedro Agud, como marido de Juana Martín, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caución, para cuando llegase á mejor fortuna; y devuélvanse los autos á la Audiencia de Zaragoza con la certificación correspondiente.»

Vengamos ya á los decretos de Felipe V, que son el verdadero punto de partida de la unificación lenta, difícil, pero segura obra de la Legislación aragonesa.

La primera ley publicada, es el real decreto de 29 de Junio de 1707, que es la ley 1.ª, tít. III, libro 3.º de la Novísima Recopilación, y dice:

»Considerando haber perdido los Reynos de Aragón y de Valencia, y todos sus habitantes por el

rebelion que cometieron, faltando enteramente al juramento de fidelidad que me hicieron como á su legítimo Rey y Señor, todos los fueros, privilegios, exenciones y libertades que gozaban, y que con tan liberal mano se les habian concedido, así por mí como por los Señores Reyes mis predecesores, particularizándolos en esto de los demás Reynos de esta Corona; y tocándome el dominio absoluto de los referidos Reynos de Aragon y de Valencia, pues á la circunstancia de ser comprendidos en los demás que tan legítimamente poseo en esta Monarquía, se añade ahora la del justo derecho de la conquista que de ellos han hecho últimamente mis Armas con el motivo de su rebelion: y considerando tambien, que uno de los principales atributos de la Soberanía es la imposicion y derogacion de leyes, las quales con la variedad de los tiempos y mudanzas de costumbres podría yo alterar, aun sin los graves y fundados motivos y circunstancias que hoy concurren para ello en lo tocante á los de Aragon y Valencia; he juzgado por conveniente (así por esto como por mi deseo de reducir todos mis Reynos de España á la uniformidad de unas mismas leyes, usos, costumbres y Tribunales, gobernándose igualmente todos por las leyes de Castilla tan loables y plausibles en todo el Universo) abolir y derogar enteramente, como desde luego doy por abolidos y derogados, todos los referidos fueros, privilegios, práctica y costumbre hasta aquí observadas en los referidos Reynos de Aragon y Valencia; siendo mi voluntad, que estos se reduzcan á las leyes de Castilla, y al uso, práctica y forma de gobierno que se tiene y ha tenido en ella y en sus Tribunales sin diferencia alguna en nada; pudiendo obtener por esta razon mis fidelísimos vasallos los Castellanos oficios y empleos en Aragon y Valencia, de la misma manera que los

Aragoneses y Valencianos han de poder en adelante gozarlos en Castilla sin ninguna distincion; facilitando yo por este medio á los Castellanos motivos para que acrediten de nuevo los efectos de mi gratitud, dispensando en ellos los mayores premios, y gracias tan merecidas de su experimentada y acrisolada fidelidad, y dando á los Aragoneses y Valencianos recíproca é igualmente mayores pruebas de mi benignidad, habilitándolos para lo que no lo estaban, en medio de la gran libertad de los fueros que gozaban antes, y ahora quedan abolidos: en cuya consecuencia he resuelto, que la Audiencia de Ministros que se ha formado para Valencia, y la que he mandado se forme para Aragon, se gobiernen y manejen en todo y por todo como las dos Chancillerías de Valladolid y de Granada, observando literalmente las mismas regalías, leyes, práctica, ordenanzas y costumbres que se guardan en estas, sin la menor distincion y diferencia en nada, excepto en las controversias y puntos de Jurisdiccion eclesiástica; y modo de tratarla, que en esto se ha de observar la práctica y estilo que hubiere habido hasta aquí, en consecuencia de las concordias ajustadas con la Sede Apostólica, en que no se debe variar: de cuya resolucion he querido participar al Consejo, para que lo tenga entendido.*

Esta medida pareció muy violenta, y sobrado injusta, tanto, que un mes después el propio Felipe V, conociendo que son mal obedecidas las leyes que se imponen á un pueblo con violencia, la modificó, publicando la de 29 de Julio del mismo año, que es la 2.ª, tit. III, libro 3.º de la Novísima Recopilación, y que insertamos á continuación:

«Por mi Real decreto de 29 de Junio próximo

(ley anterior) fui servido derogar todos los fueros, leyes, usos y costumbres de los Reynos de Aragon y Valencia, mandando se gobiernen por las leyes de Castilla: y respecto de que en los motivos que en el citado decreto se expresan, suenan generalmente comprendidos ambos Reynos y sus habitantes, por haber ocasionado sus motivos la mayor parte de los pueblos; y porque muchos de ellos, y de las ciudades, villas y lugares, y demás Comunidades y particulares, así eclesiásticos como seculares, y en todos los más de los Nobles, Caballeros, Infanzones, Hidalgos y Ciudadanos honrados han sido muy finos y leales, padeciendo la pérdida de sus haciendas, y otras persecuciones y trabajos que ha sufrido su constante y acrisolada fidelidad; y siendo esto notorio, en ningún caso puede haberse entendido con razon fuese mi Real ánimo notar, ni castigar como delinquentes á los que conozco por leales: pero para que más claramente conste de esta distincion, no solo declaro, que la mayor parte de la Nobleza, y otros buenos vasallos del estado general, y muchos pueblos enteros han conservado en ambos Reynos pura é indemne su fidelidad, rindiéndose solo á la fuerza incontrastable de los enemigos los que no han podido defenderse, pero tambien les concedo la manutencion de todos sus privilegios, exenciones, franquezas y libertades concedidas por los Señores Reyes mis antecesores, ó por otro justo título adquiridas, de que mandaré expedir nuevas confirmaciones á favor de los referidos lugares, casas, familias y personas, de cuya fidelidad estoy enterado: no entendiéndose esto en quanto al modo de gobierno, leyes y fueros de dichos Reynos, así porque los que gozaban, y la diferencia de gobierno fué en gran parte ocasion de las turbaciones pasadas, como porque en el modo de gobernarse los

Reynos y pueblos no debe haber diferencia de leyes y estilos, que han de ser comunes á todos para la conservación de la paz y humana sociedad: y porque mi Real intencion es, que todo el continente de España se gobierne por unas mismas leyes, en que son más interesados Aragoneses y Valencianos, por la comunicacion que mi benignidad les franquea con los castellanos en los puestos, honores y otras conveniencias que van experimentando en los Reynos de Castilla alguno de los leales vasallos de Aragon y Valencia.»

Todavía el expresado monarca completó cuanto á la observancia de las leyes de Aragon se refiere, y á la forma de su Enjuiciamiento, dictando los decretos y cédulas que á continuación publicamos, y que respectivamente llevan las fechas de 29 de Junio de 1707 y 3 de Abril de 1711, constituyendo hoy las leyes 1.^a y 2.^a del tit. VII, libro 5.^o del mismo Cuerpo legislativo.

«Ley 1.^a He resuelto, que la Audiencia de Ministros, que se ha formado para Valencia, y la que he mandado se forme para Aragon, se gobiernen y manejen en todo y por todo como las dos Chancillerías de Valladolid y Granada; observando literalmente las mismas regalías, leyes, práctica, ordenanzas y costumbres que se guardan en estas, sin la menor distinción y diferencia en nada, excepto en las controversias y puntos de Jurisdiccion eclesiástica, y modo de tratarla; que en esto se ha de observar la práctica y estilo que hubiere habido hasta aquí en consecuencia de las concordias ajustadas con la Sede Apostólica, en que no se debe variar. Y para mayor claridad de este punto, que es de tanta importancia, porque mira á la conservacion de las

dos Jurisdicciones eclesiástica y secular, y de la paz y quietud pública de estos Reynos, prohibiendo qualquier novedad, que en esta materia quiera introducirse con ningún pretexto; declaro, que mi Real ánimo ha sido y es de mantener la inmunidad de la Iglesia personal y local, la Jurisdiccion eclesiástica y todas sus preeminencias, en la posesion en que estaba la Iglesia en ambos Reynos antes de la pasada turbacion; como asimismo todas mis Regalias y Jurisdiccion Real, uso de la potestad económica para con lo Eclesiástico, como los demas fueros, usos y costumbres favorables á mis Regalias, y que limitan ó moderan la Jurisdiccion é inmunidad eclesiástica, en la forma que se ha practicado en ámbos Reynos, ó sea por concordias con la Sede Apostólica, ó privilegios de los Sumos Pontífices, ó posesion inmemorial, práctica y estilo, ó por otro qualquier título ó razon, aunque sea contra el Derecho comun, entendiéndose lo mismo por lo tocante á la inmunidad y Jurisdiccion eclesiástica que no se ha de restringir, ni limitar el estilo observado ántes de ahora, aunque por las leyes de Castilla y en sus Reynos se practique lo contrario, porque en todo y por todo se ha de mantener lo practicado en los dos Reynos sin distincion alguna; subrogándose los Tribunales y Jueces nuevos en la potestad y jurisdiccion de los antiguos, pues la que unos y otros exercen y han exercido reside en mí principalmente, de donde dimana á ellos; y así mando á los Presidentes y demas Ministros de las dos Chancillerías, y otros qualesquiera Jueces que exerzan jurisdiccion en mi nombre, observen puntualmente esta orden, sin permitir se vulnere en la menor cosa una ni otra Jurisdiccion; y que de esta mi Real cédula quede copia en los libros de las dos Chancillerías, y la original en el archivo, para que se observe co-

mo ordenanza, sin contravenir á ella en manera alguna.

»Ley 2.^a Entre otras cosas, que he tenido por conveniente resolver, para establecer en Aragon un nuevo gobierno por ahora y por providencia interina, es una la de que haya en él una Audiencia compuesta de un Regente y dos Salas, la una de quatro Ministros para lo civil, y la otra de cinco para lo criminal, y un Fiscal que asista en una y otra Sala.—Y considerando la precision de establecer algun gobierno en este Reyno de Aragon, y que para arreglarle perpetuo é inalterable se necesita de muy particular reflexion y largo tiempo, lo que no me permite hoy el principalísimo cuidado de atender á la continuacion de la guerra; he resuelto por ahora por providencia interina, que haya en este Reyno un Comandante General, á cuyo cargo esté el Gobierno militar, político, económico y gubernativo de él; y asimismo, que haya una Audiencia con dos Salas, la una para lo civil con quatro Ministros, y la otra con cinco para lo criminal, y un Fiscal que asista en una y otra Sala, y los subalternos necesarios; y que tambien haya un Regente para el régimen de esta Audiencia; la qual es mi voluntad se componga de personas á mi arbitrio, sin restriccion de provincia, pais ni naturaleza: entendiéndose, que en la Sala del Crimen se han de juzgar y determinar los pleytos de esta calidad, segun la costumbre y leyes de Castilla; aplicándose las penas pecuniarias á la Tesorería de la Guerra, sin mezclarse ni oponerse á los bandos militares, ni disputar ni contradecir la execucion de ellos; y que la Sala civil ha de juzgar los pleytos civiles, que ocurrieren, segun las leyes municipales de este Reyno de Aragon; pues para todo lo que sea entre particular y particular es mi voluntad se mantengan, que-

den y observen las referidas leyes municipales, limitándolas solo en lo tocante á los contratos, dependencias y casos en que yo interviniere con qualquiera de mis vasallos, en cuyos referidos casos y dependencias ha de juzgar la expresada Sala de lo civil, segun las leyes de Castilla. Y declaro, que el Comandante General de este Reyno ha de presidir la referida Audiencia, vigilando mucho sobre los Ministros de ella, y cuidando, que los pleytos se abrevien y determinen con la mayor prontitud; y asimismo declaro, que los recursos y apelaciones en tercera instancia de las causas, así civiles como criminales, que se determinaren por las referidas Salas, se han de admitir para el Consejo de Castilla, adonde mandaré, que de los Ministros de él se junten en una de sus Salas los que estuvieren más instruidos en las leyes municipales de este Reyno, para determinar en esta tercer instancia los referidos pleytos. Y por lo que mira á los salarios de los Ministros de esta Audiencia, resuelvo, se les paguen segun y en la forma que se practicaba hasta el año de 1705, y de los efectos al respecto de lo que yo les reglase. Tambien he resuelto, que para la recaudacion, administracion y cobranza de todo lo perteneciente á rentas Reales en este Reyno, haya un Administrador de ellas; y asimismo es mi voluntad, que para este propio efecto quede establecida una Sala con nombre de Junta ó Tribunal del Erario, en que han de concurrir el Comandante General de este Reyno, que ha de presidirla, y ocho personas, las dos eclesiásticas, que la una sea el Obispo, Abad ó Comendador, y otro Canónigo de una de las Iglesias del Reyno, ó Caballero de la Religion de San Juan, dos de la primera Nobleza, dos del estado de Hijosdalgo, y dos Ciudadanos de Zaragoza: y declaro, que esta Junta ó Tribunal ha de tener auto-

ridad sobre los pueblos en las materias de Hacienda debaxo de mis Reales órdenes y las del Comandante General, y cuidar de la administracion, repartimiento y cobranza de todas las Rentas, tributos, y otras cualesquier imposiciones que se establecieren en este Reyno; caminando de acuerdo, para su mejor logro y recaudacion, con el Administrador General, y este con el Comandante General que, como viene dicho, ha de presidir siempre en esta Junta ó Tribunal: y asimismo declaro, que las referidas ocho personas nombradas para la expresada Junta ó Tribunal han de ser removidas ó mantenidas á mi arbitrio, y por el tiempo de mi voluntad; quedando en reglar y señalar los sueldos que hubieren de gozar. Tambien he tenido por conveniente, que este Reyno se divida en distritos ó partidos, como pareciere más conveniente; y que en cada uno haya un Gobernador militar, que yo nombraré, con subordinacion en todo al Comandante General, y que las dudas y recursos que ocurrieren en materia de Gobierno, se me consulten por medio del Comandante General, y de los Gobernadores de los partidos, que cada uno en el suyo ha de cuidar del Gobierno político y económico de él, admitiéndose para el Consejo de Guerra las apelaciones que en materia de esta calidad ocurrieren. Y en cuanto á los sueldos, así del Comandante General como de los Gobernadores, es mi Real ánimo se les paguen por la Tesorería de la Guerra, para que los pueblos no sean molestados con las execuciones militares; bien que los referidos pueblos de cada distrito han de estar obligados á poner en la Tesorería general de Guerra cada seis meses el importe de ellos, segun lo que yo reglare. En lo tocante al gobierno municipal de las ciudades, villas y lugares de este Reyno ha de ser la eleccion y nominacion mia de las Jus-

ticias, Jueces y subalternos, segun el número de personas que pareciere; como tambien el nombramiento de Corregidor ó Alcalde, y sus subalternos; los quales en el exercicio de sus empleos y administracion de justicia han de observar las mismas reglas y leyes que queda prevenido y reglado para las dos Salas de la Audiencia; executando lo mismo los demás Jueces, y otras qualesquiera personas que administraren justicia en este Reyno: y por lo que toca á lo Eclesiástico, no es mi intencion perjudicarlo, ni tampoco minorar en nada mis Regalias; por lo qual resuelvo, que todas las materias eclesiásticas, y qualesquiera Regalias que antes se administraban por el Justicia de Aragon y su Tribunal, y por qualesquiera otros, corran ahora, y se administren y dirijan por el Regente y sus Ministros de la Audiencia, ó por las personas que en adelante me pareciere diputar á este fin; pues para todo ello, y lo demás que ahora delibero, y queda expresado en toda esta resolucion, reservo en mí el alterar, variar ó mudar siempre, en todo ó en parte, lo que quisiere y juzgare por mas de mi Real servicio.»

El ancho raudal abierto por estas disposiciones contra el Derecho foral, empezó desde luego sus efectos niveladores, y hoy ya cuesta trabajo hacer una enumeración correlativa y específica de toda la Legislación publicada. Fuera de la obra del Código civil, que, aunque con intencion y valentia, no está sino acometida, puede decirse que no ha quedado ramo alguno legislativo en que no se haya puesto mano. En lo político, administrativo, económico, judicial, procesal, penal, en todo se han hecho profundas y radicalísimas variaciones, hasta el punto de no haber quedado incólume sino algunas instituciones de Derecho civil, pues otras se modificaron

también á impulsos de leyes que han afectado más ó menos hondamente la propiedad, como lo son desde luego las desvinculadoras y desamortizadoras, y sobre todo, la hipotecaria, que ha hecho sensibles cambios en nuestro Derecho civil.

Véanse, aunque sin la pretensión de incluirlas todas, las leyes dictadas en este siglo, y que pueden considerarse vigentes:

CÓDIGOS FUNDAMENTALES.

Constitución de la Monarquía española de 1876.—Código penal de 1870.—Colección legislativa de España.—Concordato.—Leyes de Enjuiciamiento civil y criminal.—Ley Hipotecaria.—Código de Comercio.—Ley orgánica del poder judicial con la adicional.—Código militar.—Ley de organización y atribuciones de la justicia militar.

LEYES DIVERSAS.

Ley de 1.^a de Mayo de 1855.—Ley de 19 de Julio de 1869.—Instrucción de 3 de Diciembre de 1869.—Instrucción de 1.^a de Mayo de 1855.—Ley de 9 de Enero de 1877.—Instrucción de 20 de Marzo de 1877.—Ley de 11 de Junio de 1856.—Instrucción de 31 de Mayo de 1856.—Instrucción de 30 de Junio de 1855.—Ley de 30 de Abril de 1856.—Ley de 15 de Junio de 1866.—Leyes de Presupuestos de 21 de Julio de 1876, 11 de Julio de 1877.—Ley de 9 de Abril de 1842.—Ley de 13 de Febrero de 1880.—Ley de 3 de Mayo de 1823.—Ley de 2 de Febrero de 1837.—Ley de 11 de Marzo de 1859.—Instrucciones sobre redención de censos de 1861 y 1874.—Ley de 19 de Octubre de 1869.—Ley de 9 de Julio de 1862.—Ley de 28 de Enero de 1848.—

Ley de 14 de Marzo de 1856.—Ley de 17 de Julio de 1877.

Ley de 23 de Noviembre de 1837.—Convenio de 1750.—Ley Municipal de 2 de Octubre de 1877.—Decreto-ley de 9 de Febrero de 1875.—Ley de 20 de Junio de 1862.—Ley de Matrimonio civil de 1870.—Ley de 14 de Abril de 1838.—Ley de 6 de Febrero de 1822.—Ley de Registro civil.—Ley Hipotecaria.—Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.—Ley de Minas de 4 de Marzo de 1868, reformada por el Decreto-ley de bases de 29 de Diciembre de 1868.—Ley de 22 de Julio de 1837.—Ley de 2 de Septiembre de 1841.—Ley de 12 de Mayo de 1865.—Ley de 26 de Junio de 1876.—Ley de 16 de Mayo de 1835.—Ley de 11 de Julio de 1856.—Ley Provincial de 29 de Agosto de 1882.—Ley de 27 de Diciembre de 1878.—Ordenanzas de Montes de 1833.—Ley de 24 de Julio de 1871.—Ley de 23 de Diciembre de 1878.—Ley de 21 de Julio de 1878.—Ley de Puertos de 7 de Mayo de 1880.

Ley de caza de 10 de Enero de 1879.—Ordenanza de la Pesca de 1834.—Reglamento de ferrocarriles de 8 de Septiembre de 1878.—Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecucion.—Ley del Notariado de 23 de Mayo de 1862.—Reales Ordenanzas del Ejército y la Armada.—Reglamento de la carrera consular de 23 de Julio de 1883.—Ley de 11 de Octubre de 1820.—Ley de 30 de Agosto de 1836.—Ley de 19 de Junio de 1821.—Ley de 19 de Agosto de 1841.—Ley de 17 de Julio de 1857.—Ley de 15 de Junio de 1856.—Instrucción del Notariado de 12 de Junio de 1861.

DECRETOS.

De 23 de Noviembre de 1837.—De 17 de Noviembre de 1852 sobre extranjería.—Real cédula

de 6 de Julio de 1803.—Idem id. de 11 de Enero de 1837.—Idem id. de 21 de Diciembre de 1800.—Idem id. de 2 de Junio de 1788.—Idem id. de 6 de Marzo de 1790.—Idem id. de 11 de Diciembre de 1796.—Decreto de 8 de Marzo de 1836.—Idem de Cortes de 8 de Junio de 1813.—Idem de 29 de Noviembre de 1850.—De 10 de Julio de 1865.—De 6 de Septiembre de 1836.—De 4 de Julio de 1870.—De 22 de Diciembre de 1868.—De 21 de Julio de 1864.—Reglamento del Notariado de 1874.—De 25 de Noviembre de 1867.—De 17 de Enero de 1874.—De 3 de Marzo de 1877.—De 15 de Mayo de 1821.

REALES CÉDULAS Y ORDENES.

De 30 de Mayo de 1830.—De 14 de Mayo de 1789.—De 24 de Agosto de 1795.—De 11 de Diciembre de 1750.—De 17 de Octubre de 1751.—De 18 de Febrero de 1860.—De 23 de Diciembre de 1678.—De 3 de Agosto de 1818.—De 27 de Marzo de 1878.—De 12 de Marzo de 1879.—De 26 de Marzo de 1879.—De 15 de Julio de 1870.—De 7 de Enero de 1838.—De 9 de Febrero de 1875.—De 19 de Abril de 1838.—De 30 de Enero de 1871.—De 19 de Febrero de 1875.—De 29 de Julio de 1872.—De 25 de Junio de 1871.—De 18 de Mayo de 1869.—De 6 de Mayo de 1870.—De 6 de Mayo de 1881.—De 1.º de Julio de 1874.—Diciembre de 1845.—De 11 de Mayo de 1880.

Es lógico también consignar en este capítulo las reglas especiales de interpretación del Derecho aragonés, como todo aquello que ha de servir de norma para su aplicación.

Resalta, en primer término, en la interpretación de las disposiciones forales, el principio de que se ha de atender á la letra de la ley, y no al espíritu.

Este es el famoso *standum est cartæ* consignado en las disposiciones siguientes:

OBSERVANCIA I.—*De equo vulnerato.*

De consuetudine Regui, Fori non recipiunt interpretationem extensivam: et de Foro stamus cartæ. Et ideo equus vulneratus, et non mortuus in prælio, non venit emendandus, ubi de Foro, seu statuto Civitatis equus mortuus in bello debeat emendari.

OBSERVANCIA XVI.—*De fide instrumentorum.*

Item, Iudex debet stare semper et indicare ad cartam, et secundum quod in ea continetur, nisi aliquid impossibile, vel contra ius naturale continetur, in ea: vel nisi aliqua alia conditio fuerit apposita inter contrahentes, et non fuerint scripta in dicto instrumento: et si eam probare voluerit cum Notario et testibus in dicto instrumento scriptis audietur; cum aliis verò testibus nullo modo admittetur: idem si dictam conditionem, vel aliquid aliud velit probare per aliam cartam: quia tunc admittetur.

OBSERVANCIA XXIV.—*De probationibus faciendis cum carta.*

Item, exceptio non numeratæ pecuniæ, locum non habet in Aragonia ubi quis confitetur instrumento, se pecuniam recepisse, et est ratio: quia statur cartæ. Quidam publicatis attestationibus proponit contrahentes per modum falsi, exceptionem directè contrariam articulis principalis petitionis, et petit eidem responderi: et quia illa exceptionem non proposuit in litis contestatione antequam parti agenti induceretur probatio super principali petitione, non es-

respondendum illi exceptioni: ex eo, quia non erat proposita tempore competenti.

No se debe distinguir si el Fuero ú observancia no distinguen, ni puede darse interpretación extensiva á las disposiciones forales, admitiéndose á *contrario sensu*. Hé aquí los textos que marcan tales reglas:

OBSERVANCIA VII.—*De donationibus.*

Item, donatio causa mortis non potest revocari, sicut nec donatio inter vivos ex penitentia: dum tamen in ea sit data fidantia salvitatis: quia sic requiritur in donatione hereditatis, quod debet dari fidantia salvitatis, quia alias non valeret: et sic intelligitur de omni donatione, sive inter vivos, sive alias fuerit facta cum Forus non distinguat: exceptis donationibus de quibus fit mentio in Foro: et sic, ex quo fidantia data est, valet: nec potest revocari, sicut nec potest revocari, sicut nec alia quia omnia servata sunt, quia Forus requirit.

OBSERVANCIA ÚNICA.—*Fori editi apud Ricam.*

Invenitur hoc in cap. I, quod dominus Rex non donet terram seu honorem filiis suis qui sunt vel erunt in posterum de Regina: per hoc autem capitulum videtur á contrario sensu, quod aliis filiis qui non sunt de Regina donari terra possit seu honor: et si prohibetur filiis de Regina donari terra seu honor, multo magis videtur prohibitum dari loca, villas, et castra per hunc textum. Ex quo quero: á filii Regnum non solum Primogenitus sed etiam alii secundum consuetudinem Hispanie recipiant Cenas per totum Regnum antequam hereditentur. Et dic, quod sic, et est ratio: quia debent vivere in Regno,

quia Regnum non venit in partitionem, sed ex quo hereditati sunt alii filii ultra Primogenitum, ei possunt competenter vivere de suo, Cenas recipere non debent, et hoc est rei veritas secundum dominum Eximium Petri de Salanova Justitiam Aragonum.

Terminamos ya este capítulo, diciendo que, á semejanza de lo que subiste en Cataluña, Aragón ofrece asimismo dentro de su propia región legislaciones distintas. El mismo Sr. Costa dice á este propósito:

«Territorialmente considerado, ofrece el Derecho aragonés una particularidad, que los mismos Jurisconsultos regnícolas no habían advertido, á saber: la existencia en Aragón de un doble Derecho positivo: el Derecho pirenaico ó de la izquierda del Ebro, de lo que podríamos llamar *Aragón Ulterior* (vulgarmente dicho Alto-Aragón), el cual ha conservado su primitiva forma oral; y el Derecho de lo que podríamos denominar *Aragón Citerior*, ó de la parte de acá del Ebro, que es el escrito en fueros y en observancias. El primero es el primitivo; sus instituciones son sustancialmente las de los antiguos Estados pirenaicos, de Arán, Andorra, Baréges, Lavedán, Bearne, Navarra, etc., si bien espiritualizadas y sublimadas, á causa de haber vivido sometidas durante siglos al influjo bienhechor de la libertad; el segundo es una á manera de transición entre aquél y el de Castilla. El primero, lo caracterizan fundamentalmente: el heredamiento universal, el consejo de familia, el derecho de viudedad ó usufructo foral prerrogado á los segundos matrimonios, la adopción en defecto de hijos ó de nietos. Distinguen al segundo: la distribución (voluntaria, pero generalizada) del caudal hereditario por partes iguales entre los hijos, el usufructo foral limitado al tiempo de la

viudedad, no prorrogado en ningun caso, y la no existencia de consejo de parientes ni de adopción, al menos en las condiciones de la costumbre pirenaica.»

Según el Fuero de agregación de 1626, las ciudades de Albarracín, Tíeruel y sus comunidades, y la villa de Mosquerna, están agregadas á los Fueros generales de Aragón desde dicha fecha.

CAPÍTULO PRIMERO.

De las personas.

I.

Del estado y naturaleza de las personas.

En Aragón rigen, por lo general, los principios de la Legislación común en esta materia. Así, pues, la 13 de Toro es invocada en cuanto á no tener por nacido, sino por abortivo, al que no viviese veinticuatro horas de salir del cláustro materno, y las del Digesto y de la Partida 4.^a, para lo relativo á la naturaleza, sexo, nacimiento y demás circunstancias de las personas.

La mayor edad en uno y otro sexo es á los catorce años, para los efectos que previene la observancia única de *contractibus minorum*, libro 5.^o; pero se prohibió en las Cortes de 1564 á los menores de veinte años contraer, á excepcion de las capitulaciones matrimoniales, sin autorización del Juez y de dos parientes próximos por la parte de donde descienden los bienes.

En su lugar oportuno hablaremos de la capacidad para obligarse, limitándonos á decir, que la observancia única de *privileg. minor.* dice que los meno-

res, en Aragón, son los que no han cumplido catorce años, y que, al cumplirlos, se encuentran en perfecta mayor edad.

En Aragón es muy estimable este anticipo, sobre el cual dice un escritor de aquel país: «Nuestros Fueros parece que en lugar de entorpecer el talento del hombre, reteniéndole en una larga custodia y tutela, quisieron auxiliarle y anticiparle el uso de la razón, reduciendo á lo menos posible los años de la menor edad.» Parécenos esto más hijo del amor á las leyes regionales, que de la exactitud, porque en primer lugar, ya veremos que en lo sustancial los menores están bajo la dirección de los padres ó los tutores hasta los veinte años, y en segundo, que no por establecer antes de tiempo la mayor edad ha de seguirse que se adelanten facultades y condiciones que sólo á cierta edad puede dar la naturaleza en conveniente sazón. De todos modos, hay que tener en cuenta que algunas leyes generales han modificado el Fuero de Aragón en esta parte, y entre ellas el Código penal, que señala la edad para delinquir. Más adelante, y al tratar de materias determinadas, indicaremos las demás.

II.

Del estado civil.

Segun Dieste y otros jurisconsultos de Aragón, se reputan aragoneses:

- 1.º El nacido en este reino de padres aragoneses.
- 2.º El nacido fuera de Aragón de padre aragónés ausente del reino por cualquier causa, con tal que regrese al país con sus hijos, ó que éstos, en vida de sus padres, ó después de la muerte de éstos, se trasladen á Aragón con su familia.
- 3.º Los hijos de éstos últimos que, nacidos en

Aragón, permanecieren toda su vida en este reino.
No se reputa aragonés:

1.^o El nacido fuera de Aragón de padres extranjeros.

2.^o El nacido en este reino de padres extranjeros, ó de extranjero y aragonesa residentes en él, si los padres se ausentaran posteriormente de Aragón con su familia, ó el hijo con la suya, aunque volviese después.

Hé aquí el texto legal en que se fundan las afirmaciones expuestas:

«*Actus Curie super filiis Regnicolarum extra Regnum natis, & super filiis non Regnicolarum intra Regnum natis.*

IOANNES SECUNDUS, *Calatruubii*, 1461.

E porque de los casos infrascriptos han insurgido, ó porian insurgir dubdos, declaramos, que si alguno ó algunos nascidos en, é del Regno de Aragon, qui por causa de seguir la cort Royal, ó por regir algun oficio que hayan obtenido, ó obtenran, ó por causa de negociacion, ó por qualquiere otra causa, ó rason se han absentado ó absentaran del Regno de Aragon, han feyto, ó faran residencia de quanto quiere tiempo en otra qualquiere part de la señoria nuestra, ó fuera de aquella: y estando alla de cualesquiere mulleres que havian ó hauran, les hauran nascido, ó nasceran fillo ó fillos, los tales fillo, ó fillos, assi nascidos fuera del dito Regno de Aragon, y que daqui avant nasceran: sian havidos por naturales y nascidos en, é del Regno de Aragon: bien assi como si fuessen nascidos en aquel. E queremos se alegren de todos los oficios, beneficios, privilegios, honores, libertades, é inmunidades, in omnibus et per omnia: que los nascidos é domiciliados en, é

del Regno de Aragon se pueden, y deban alegrar: pues que los padres de aquellos durant su vida hayan tornado con los ditos sus fillos, y con su familia al dito Regno de Aragon: ó muertos los padres fuera del dito Regno, ó ménos de los ditos padres encara durant su vida los ditos fillos con su familia se hayan transferido al dito Regno, é viceversa, si alguno, ó algunos no nascidos en el Regno de Aragon, por causa de seguir la Cort Royal de Aragon, ó por negociacion, ó por qualquiere otra causa, ó razon serán venidos, ó venran al dito Regno de Aragon, y hauran feyto, ó farán residencia de cuanto quiere tiempo en aquel: y haurán trahido, ó trahe- ran al dito Regno las mulieres que hauran de otra part, ó hauran contractado, ó contractarán matrimonio en el dito Regno: y les seran nascidos, ó les nasceran fillo, ó fillos de qualquiere de los ditos matrimonios en el dito Regno de Aragon, los tales fillo, y fillos, assi nascidos en el dito Regno de Aragon, no se puedan alegrar de los beneficios, é libertades, de las quales los nascidos, y domiciliados en, é del Regno de Aragon se pueden, y deben alegrar, si los padres de aquellos durant su vida, despues de nascidos los ditos fillo, ó fillos se serán absentados con su familia del dito Regno de Aragon, ó los tales fillos, muertos los padres en el dito Regno de Aragon, ó viviendo aquellos se absentaran de aquel con su familia, aunque despues tornen al dito Regno. Declaramos, empero, que la persona del Reverendissimo don Iuan de Aragon, Administrador perpetuo del Arcebisbado de Çaragoça, por sellar fillo nuestro, y los otros fillos nuestros, no sean comprendidos en la prohibicion de los Fueros de Maella ni en otro qualquiere Fuero, ó acto de Cort feyto contra los no nascidos, é domiciliados en, é del Regno de Aragon. Antes declaramos, que aquellos no

contrastantes puedan obtener qualesquiera officios ó beneficios, y se puedan alegrar de todos los privilegios, é libertades del Regno, bien assi como qualquiere Regnicola nacido, é domiciliado en, é del dito Regno se puede de aquellos alegrar.»

Como se comprende bien, este Fuero no puede hoy ser aplicable sino en el caso de los Estatutos real, personal y mixto, ó sea, para saber quiénes están sujetos al Derecho civil aragonés. Ya queda dicho, que la Legislación foral exige ciertas reglas parecidas á las del Derecho internacional privado. Poco importa el Fuero tratándose de españoles, como son los aragoneses, para las relaciones de la vida nacional, puesto que la diversidad de provincias no ha de marcar distinción alguna entre nosotros; pero el Derecho foral se impone, y es indispensable el conocimiento de las reglas que determinan su aplicación. El aforado que adquiera vecindad en territorio diferente, perderá su Estatuto personal, conservando el real y mixto. La vecindad se determina para todo el reino en los artículos 12, 13 y 26 de la ley Municipal de 2 de Octubre de 1877, y el domicilio en la ley de Enjuiciamiento civil, artículos 64 y siguientes. Los demás extremos relacionados con esta materia, se rigen por la Constitución de la Monarquía, el Real decreto de 17 de Noviembre de 1852, y demás disposiciones generales del Derecho común.

CAPITULO II.

Del matrimonio.

I.

Idea general.

Ningún particularismo ofrece en Aragón el matrimonio en cuanto á la manera de celebrarse, y á la capacidad de los contrayentes. La ley de 20 de Junio de 1862, el Real decreto de 9 de Febrero de 1875 y la ley del Matrimonio civil en cuanto el anterior no la derogó, rigen allí como en el resto de la nación.

Los tratadistas aragoneses así lo reconocen, pero el ya citado Dieste, á propósito del consentimiento, habla de ciertas dudas ocurridas en Zaragoza, y publica una curiosa circular del Arzobispo de esta Archidiócesis de 28 de Julio de 1862, referente á la citada ley de 20 de Junio del mismo año, de la que extracta los siguientes párrafos:

«Los mismos señores curas estaban ya autorizados, y á mayor abundamiento les autorizamos de nuevo para recibir y certificar del *consentimiento paterno* cuando corresponda prestarle al padre, ma-

dre ó abuelos, y éstos se hallen presentes al concertarse el matrimonio; mas siempre que por falta ó impedimento de todos éstos, toque dar el *consentimiento* al curador testamentario, al Juez de primera instancia ó al jefe de una casa de expósitos, de ellos emanará el documento legal que lo acredite, y que debe obrar en el expediente, así como también deben los señores curas exigir documento legal justificativo, cuando los padres ó abuelos que prestan el *consentimiento* se hallan ausentes.

.....

«Previendo las dificultades, dilaciones y gastos que esta disposición, art. 15, y otras de la nueva ley ocasionarán á los interesados, y que de aquí nacerán muchos escándalos, si no las suavizamos en lo posible, y sin faltar á la ley, venimos en autorizar y autorizamos á todos los señores curas y regentes de las parroquias, como notarios eclesiásticos, para el efecto de este artículo; de modo que, prestándose voluntariamente la persona á quien corresponde dar el *consejo* á declarar delante de ellos que les ha sido pedido para el matrimonio, y que le han dado favorable ó contrario, según sea, puedan recibir dicha declaración, extenderla y certificar según fuere necesario, como tales notarios eclesiásticos. Pero si el que ha de dar el *consejo* no se presta voluntariamente, como en tal caso corresponde requerirle al Juez de paz, de éste debe emanar el documento justificativo, el cual ha de agregarse al expediente matrimonial.»

II.

De los esponsales.

En Aragón rige en este punto el Derecho común sin excepción alguna.

III.

**De los impedimentos y de la disolución
del matrimonio.**

Tampoco en esto hay disposición foral ni otra alguna que las generales del Reino.

IV.

**De los efectos civiles del matrimonio con relación
á las personas y á los bienes.**

En cuanto á los efectos civiles del matrimonio en orden á las personas, no hay que señalar particularismo en el derecho foral de Aragón.

Lo mismo allí que en toda la nación, la naturaleza del matrimonio determina las relaciones de ambos cónyuges.

El principio de que la unión es indisoluble trae como consecuencias indispensables, que éstos se deban fidelidad recíproca, que vivan unidos, que se presten auxilio y protección, y que mutuamente hagan más llevaderas sus obligaciones. Pero además de éstos, el matrimonio produce otros efectos civiles, que se refieren especialmente á cada uno de los cónyuges y á los hijos habidos de su unión.

El marido queda emancipado del poder paterno, adquiere á los dieziocho años la administración de sus bienes y los de la mujer, á la que representa en juicio. Ella entra en la potestad marital, y sigue la condición del marido conservándola en su viudez hasta las segundas nupcias con todos los demás accidentes prevenidos en nuestras leyes.

Pero si éstas son aplicables por completo en Aragón, en la materia expuesta, no así en lo que se refiere á los bienes, ó sea en lo que propiamente se

llama Sociedad conyugal. Vamos á exponer lo más claramente posible el Derecho foral en este punto.

Don Pedro Nougués, conocido escritor aragonés, en su *Tratado del Consorcio conyugal* lo define: «Una sociedad contraída entre el marido y la mujer, á virtud de la cual, solemnizado el matrimonio, se hacen del primero todos los bienes muebles, cualquiera sea su procedencia, para emplearlos en provecho común, y entran en su administración los bienes sitios para disponer de los frutos, y devolver á su consorte ó á los habientes derecho de la misma, al tiempo de la disolución, las fincas dotales y las adquiridas á título lucrativo, partiendo con igualdad las que se hubieren aumentado á título oneroso, y los bienes muebles que no se hubieren consumido.»

En esta sociedad hay que considerar los puntos siguientes:

- 1.º Bienes propios del marido.
- 2.º Idem de la mujer.
- 3.º Bienes comunes.
- 4.º Deudas propias del marido.
- 5.º Idem de la mujer.
- 6.º Deudas comunes.
- 7.º Derechos y obligaciones comunes á ambos cónyuges.
- 8.º Derechos y obligaciones del marido.
- 9.º Derechos y obligaciones de la mujer.

Trataremos por su orden cada una de estas cosas, señalando las leyes forales en que se fundan, y veremos las verdaderas particularidades que las separan del Derecho común.

Bienes propios del marido.—Los inmuebles aportados por él al matrimonio, prescripción establecida en la observancia 23, libro 5.º, que dice:

«Item, si contractis sponsalibus inter virum & uxorem, maritus emerit aliquas hereditates, vel alia bona ante solemnizationem matrimonii in facie Ecclesie, aut carnali copula consumatum, uxor non potest consequi partem in illis bonis.»

Pertenecen también al marido los inmuebles, ó sitios adquiridos después del matrimonio por título lucrativo que no amengüe los fondos de la Sociedad.

La observancia 53 del propio libro lo dice así:

«Nota, quod de consuetudine Regni in bonis immobilibus que acquirit vir titulo lucrativo, puta ex testamento, legato, vel donatione, vel similibus, nihil lucratur mulier, vel è contrà, secus tamen si acquirit titulo oneroso, puta quis emit aliquam vineam, vel agrum, vel hereditatem de bonis communibus, medietatem lucratur uxor, etiam si nomine viri solùm res fuerit empta.»

Los tratadistas Dieste, Portolés, La Ripa y Nougués, fundados en la anterior disposición, incluyen en esta clase de bienes los adquiridos constante el matrimonio en virtud de prescripción empezada á ganar por el marido antes de contraer aquél, porque entonces hay una verdadera retroacción. También consideran en el mismo caso el dominio útil incorporado al directo durante el matrimonio, y la propiedad consolidada con el usufructo.

Serán también del marido los inmuebles que adquiriese por derecho suyo, aunque para obtenerlo haya tenido que hacer gasto de los fondos de la Sociedad, como en los casos del pacto de retroventa y del retracto, aunque con la obligación aquél de hacer el reintegro correspondiente. Así lo deducen dichos juriscultos de la observancia 47:

«Item, si jēs legato, aut donationis rei immobilis facta viro aut uxori cum onere solvendi certam quantitatem pecunie, alter de earum de bonis communibus, dictam quantitatem solverit, & sic res adquisiverit, soluto matrimonio heredes illius, cui non ets facta donatio, vel legatum, habebunt medietatem illius pecunie vel rei, quam maluerit dare illo, vel heredes illius cui facta fuerit donatio vel legatum. Idem si res alterius coniugum una pecunia communi fuerit redempta.»

Corresponderá igualmente al marido la cuarta parte de lo edificado ó plantado en tierra de la mujer, ó la mitad del valor estimativo al tiempo de la división ó elección de ésta. Esto dice la observancia 12:

«Item observatur, quod si vir edificat domus in platea uxoris, vel meliorat domus uxoris: vel plantat vineam in campo uxoris: vir debet habere quartam partem rei operatæ vel plantatæ, vel medietatem estimationis operum, vel plantationis, idem est in uxore, & in scaliis, aut in aliis melioramentis, habet quilibet medietatem suam.»

Son exclusivamente del marido los bienes inmuebles adquiridos por título oneroso antes del matrimonio ya rato, ya consumado, aunque muriese después, pero quedando á la mujer el derecho de viudedad, según veremos más adelante. También lo serán los de igual clase transferidos por la mujer, siempre que siendo de la dote ó axobar hubiese sido hecha la transferencia con la intervención de los dos parientes más próximos de la mujer. Véase la observancia 1.ª:

«Nota, quod de consuetudine Regni, uxor potest

transferre in virum, sicut in extraneum bona sua mobilia, & immobilia, que non sunt dotes vel axovarium: dotes aut axovarium non potest transferre in virum: nisi iuxta formam fori De contractibus coniugum: verum tamen mobilia de quibus facta esset talis translatio que supersunt post mortem alterius coniugum veniunt in divisione.*

Por la observancia 9.^a *De secundis nuptiis* corresponden también al marido los inmuebles que le fuesen dados por el Rey ó por otra persona en galardón de servicios, aunque por ellos hubiese sufrido algun menoscabo en sus bienes ó persona.

Bienes pertenecientes á la mujer.—Lo serán todos aquéllos que se encuentren en el mismo caso respecto de ella, que los que dejamos dichos en cuanto al marido.

La corresponden además las joyas ó regalos que le hubiesen sido dados por el novio antes del matrimonio, si por la muerte de cualquiera de los cónyuges no se hubiera consumado.

Observancia 46 *De jure dotium*. «Item, si sponsis dederit sponse iscalia; lucratur in totum, si forsam ipse vel ipsa moriatur ante tempus matrimonii consummati.*

La observancia 55 declara que son de la mujer los bienes *muebles* legados á la misma bajo pacto de que no haya de obtener parte alguna en ellos el marido.

La 6.^a, que los de igual clase aportados al matrimonio por la mujer con alguna carga ó gravamen, son de ella, y la 44, que la dote en dinero que el marido hubiere asegurado á la mujer sobre sus propios bienes le corresponden.

Bienes comunes á ambos cónyuges.—Según la observancia 53, ya transcrita, están en este caso los inmuebles adquiridos con el caudal de la sociedad. Los tratadistas añaden, y nos parece procedente, la finca recibida en enfiteusis, las mejoras hechas del fondo común en los inmuebles de ambos cónyuges, el terreno roturado, y en general, todo lo que lógicamente deba entrar en la sociedad.

Las siguientes observancias *De jure dotium*, completan lo dispuesto en la materia.

«33. Si legatum pecuniæ relinquatur uxori, maritus habet ius in illo legato, videlicet medietatem: quia est mobilis, & in aliis debitis quæ debentur uxori: & poterit petere illud legatum maritus, etiam invita, & reclamante uxore, medietatem ratione suæ partis quam habet, & medietatem ratione administrationis quam habet, cum maritus sit dominus, & administrator rerum mobilium, & ita est ius sibi acquisitum in illa medietate ratione administrationis: & ita etiam potest petere proprietatem rei immobilis ratione viduitatis, quam in ea habet tenere, & sic servatur in quacumque alia re mobili, & immobili, licet non sit legata, si proprietas pertineat ad uxorem ex quacumque causa, quia maritus eam poterit vindicare, etiam post mortem uxoris, licet eam non possiderit constante matrimonio inter eos, & sic est idem in uxore.

«43. Item, si viro in casamento data fuerit aliqua res immobilis pro mobili: videlicet pro C. vel mille solidis: vir lucratur medietatem illius possessionis loco rei mobilis, si verò ducat in casamento mobile pro sedenti habetur pro sedenti.

«44. Item nota, quod si mulier ducat in casamento mille solidi, vir lucratur medietatem, & hoc est verum nisi vir firmaverit super rebus suis speciali-

ter illos mille, quia tunc illi mille semper remanent salvi ipsi mulieri.

«57. Item, bona mobilia dicuntur consumpta, & habentur pro consumptis, quando non constat in quo fuerunt possita, secus quando constat ut puta in solvendis debitis defuncti vel similibus, quia tunc, sic, & simili modo consumpta veniunt in divisione, alias non.»

Se ve, pues, que por estas observancias y por la 46 ya citada, que las *joyas* regaladas á uno de los cónyuges por sus consanguíneos, son comunes durante el matrimonio; pero que si éste se disolviese por muerte del marido, la viuda conseguiria íntegramente en la división los *regalos* hechos á ella; que también lo son los bienes *muebles, créditos y derechos* que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, y los que por cualquier título adquieran durante ésto.

Deudas del marido.—De las contraídas durante el matrimonio, distingue el tratadista Molina, como es natural, si su producto ingresó ó no en la sociedad, siendo de cuenta de ésta en el primer caso, y del marido en el segundo; pero entonces, si la mujer no la pagase, tendrá que hacer union de los bienes de aquél, aunque no le quedaren los suficientes para su subsistencia.

Hé aquí la observancia 16 *De jure dotium* que lo proviene:

«Iter, uxor tenetur solvere debita & iniurias vel deseparare bona pro debitis contractis per virum: sed est distinctio in hoc quia pro debitis contractis ante matrimonium, tenetur deseparare: non deducta vita: sed pro aliis contractis post matrimonium: non tenetur deseparare si ex eis bonis quæ

remanent vivere non posset: & sic tenetur in hoc casu deducta vita deseparare: secus est in legatis piis nam si uxor bona mobilia que fuerunt viri sui non teneat: non tenetur legata solvere, nec deseparare bona sedentia: sed possunt vendi, salvo iure viduitatis.»

El Sr. Franco de Villalba cree que por las deudas contraídas por el marido antes del matrimonio, puede ser ejecutada la mujer á semejanza de lo que respecto de aquél dispone la siguiente observancia 2.ª *De rerum amatorum*, del mismo libro V:

«Item, si mulier ante contractum matrimonium contraxerit aliqua debita. Pro illis debitis potest fieri executio in bonis mobilibus communibus sibi, & viro suo cum quo post contraxerit matrimonium.»

El mismo escritor afirma que ésta es la jurisprudencia antigua de Aragón.

Respecto de las deudas contraídas durante el matrimonio, responderá el marido por sí en los casos siguientes: 1.º Cuando se deban al capricho de éste sin utilidad para el consorcio. 2.º Cuando se probare que él mismo administraba los bienes.

Así se desprende de la observancia 29 *De jure dotium*:

«Item, si certum possit esse, & probari, quod maritus pecuniam quam mutuo recipit, vel blandum, vel aliam rem expendit in necessariis domus in comedendo, vel bibendo, vel alias, quod presumitur si vir non fuerit malus administrator, mortuo viro uxor solvet partem illius debiti, dato quod cum viro non fuerit obligata.»

En cuanto al pago de las deudas propias del marido contraídas dentro del matrimonio, no queda obligada la mitad de los inmuebles pertenecientes a su consorte, pues lo prohíbe la citada observancia 16, la cual también considera deuda de aquel la procedente de los legados piosos que hiciere. Está en el mismo caso la deuda hecha por su contrario, y así lo determina la observancia 6.^a *De secundis nuptias.*

«Item, expensæ sepulturæ debent fieri de bonis defuncti: tamen possunt recipi de toto acervo bonorum communium, si totidem remaneant bona in acervo: ex quibus possit tantundem dari superstiti sicut fuerat receptum pro sepultura defuncti.»

Deudas propias de la mujer.—Todas las que se encuentran en el mismo caso que las explicadas respecto del marido.

Deudas comunes.—Han de pagarse de los fondos de la sociedad las contraídas por ambos cónyuges, la contraída por el marido con consentimiento de la mujer, y aquellas en que aún no consintiendo ésta, redunden en su beneficio. Así lo disponen, además de la 29, ya inserta las observancias *De jure dotium* 39 y 64, y el Fuero 2.^o, libro V *De contrahibus coniugum*:

«Forus est, quòd si maritus manulevaverit aliquam pecuniam, vel miserit fidantiam pro ea solvenda, quamvis uxor non firmaverit instrumento, nihilominus omnia bona mobilia, tam viri, quam uxoris, sunt obligata ad illius debitum solvendum, etiam fructus possessionum communium, dummodo maritus tanquam bonus pater familias rexit domum suam. Sed pro solutione illius debiti, in quo

uxor non firmavit in instrumento, non sunt vendenda, vel alienanda possessiones viri, vel uxoris, quas tacite, vel expresse sunt obligatae uxori pro sua sustentatione & viduitate, & etiam de fructibus possessionum uxor, & familia sua debent congruam sustentationem habere. Super excrecentes autem fructus in solutione debiti persolvantur. Si vero uxor spontaneè firmaverit in carta debiti, bona viri & uxoris mobilia, & immobilia, in solutione debiti expendantur.»

«Observancia 39. Item, filii qui haereditant dotes matris ingenuae, non tenentur ad solvendum debita patris cum illas habeant ex contracta matrimonii inter eos inito, & non ex successione patris, & matris, de consuetudine tamen uxor poterit dotes alienare.»

«Observancia 64. Item, coniux superstes potest de bonis mobilibus communibus; etiam post facta inventaria, vel emparamenta solvere debita in quibus ambo coniuges erant obligati cum instrumentis, vel alter eorum tantum, si alter non obligatus consensit illi obligationi: cum ex tali consensu bona consentientis, saltem communia cum altero coniugum remanent obligata. Alia verò debita communia, vel unius tantum in quibus alter consensit debent deduci de toto acervo bonorum coniugum.»

Si por falta de bienes muebles hubiese que apelar á los inmuebles, dispone la observancia 26 *De jure dotium*, lo siguiente:

«Item, vir immobilia, in quibus uxor debet habere viduitatem potest alienare, sed remanet ius salvum uxori, quod in eis possit tenere viduitatem, si talis casus evenierit, nisi alienatio sit facta de voluntate uxoris.»

De otros puntos relacionados con esta materia hablaremos en su lugar oportuno, como por ejemplo, si en la *Comanda*, que es en Aragón una escritura pública de depósito ó encomienda, si ha sido otorgada sólo por el marido, debe responder la mujer juntamente con él. Parécenos esto más propio de los contratos y su efectos.

Derechos y obligaciones comunes á ambos cónyuges.—Fuera de los que son propios del matrimonio, y ya quedan indicados, los demás se refieren á contratos y testamentos de que hablaremos más adelante.

Derechos y obligaciones del marido.—Corresponden también á otro lugar la mayor parte de las indicaciones que podríamos hacer aquí. Consiguátemos, sin embargo, que el marido es dueño y administrador de los bienes muebles, y de los inmuebles (si mediase pacto), pudiendo disponer de ellos libremente con ciertas limitaciones. El marido debe mantener y proveer de cuanto necesite á la mujer, conservándola su dote. Puede vindicar toda clase de bienes, legados y derechos correspondientes á la mujer, aun muerta ésta, sin haber entrado en su posesión. Hé aquí las disposiciones legales respectivas.

OBSEQUIAS De jure dotium.

«24. Item, non valet alienatio facta per maritum de bonis mobilibus in præjudicium uxoris, cum est infirmus si ex illa decedat infirmitate, quamvis alias cum est sanus possit alienare, cum dominus sit, & administrator rerum mobilium. Tamen si cum est sanus donationem fecerit, & penes se bona donata retinuerit, licet de Foro alias per instrumentum transferat dominium & posesio veruntamen in caso sito non valet talis donestio, nisi in parte viri.»

«32. Item, uxor non potest petere debitum quod ei debebatur, nisi cum consensu viri, cum ipse sit dominus, & administrator rerum mobilium, & si egerit non valet, nisi maritus ratum habuerit, & in tali casu valet ratihabito, quia in illo casu non habet locum observantia quae dicit, quod ratihabito locum non habet in iudiciis.»

«1.ª *De Rerum amotarum.*—De consuetudine Regni vir constante matrimonio est administrator bonorum sedentium & domus, & administrator bonorum omnium mobilium inter eum & suam uxorem, sic, quod mobilia administrat prout vult, dando, distrahendo, & aliis alienando: licet in morte, & mortis tempore vir de usu Regni hoc facere non potest.»

«1.ª *Ne vir sine uxore.*—Non valet alienato facta per maritum de bonis mobilibus in praedictum uxoris, cum est infirmus, si ex illa infirmitate decedat, quamvis alias cum esset sanus posset alienare, cum sit dominus, & ministrator rerum mobilium.»

Derechos y obligaciones de la mujer.—No pueden ser los mismos, atendida la diversidad de sexo y de facultades, pero lo principal en este punto ha de tratarse asimismo más adelante. Diremos ahora, sin embargo, que á la mujer corresponde la administración y gastos de los negocios en los casos que dice la observancia 27 *De jure dotium*:

«Item, viro absente, uxor administrat, tenet, & regit bona viri, nisi ipse alium ad praedicta specialem fecerit procuratorem.»

En cuanto á la comparecencia en juicio huelgan hoy las disposiciones forales; y sólo rige en este punto lo que dispone la ley de Enjuiciamiento civil,

V.

De las segundas nupcias.

Estas ofrecen en Aragón cierta particularidad, por lo que debemos consagrarles alguna atención por separado.

Según la observancia siguiente, que es la 7. *De jure dotium*, si en las segundas nupcias el marido dotare á la mujer en una finca en que también hubiese dotado á la primera, tendrá aquélla derecho á la mitad de todo lo mueble del matrimonio.

«Item, mortuo altero coniugum tempore quo fructus apparent: spondalarii defuncti, si testamentum condidit, vel parentes defuncti ab intestato, medietatem illorum fructuum habebunt: eo quia cum expensis utriusque coniugum hereditates culte fuerunt. Secus si fructus non appareant, tamen habebunt operum medietatem operum, si agri sunt operati & culti.»

Hé aquí otras observancias *De secundis nuptiis*, que conviene conocer:

«1. Mortua uxore, si viduus non diviserit cum filiis primæ uxoris: quando contraxerit cum secunda: dabit eis medietatem omnium que lucratus fuerit cum secunda: quia præsumitur quod de bonis communibus fuerit lucratus, nisi aliás constet per ipsum ex sua industria, vel alio modo fuisse lucratus: sed si diviserit mobilia secundum consuetudinem, non tenetur dare medietatem lucratorem: quamvis non diviserit immobilia.

«2.º. Item, bona mobilia omnia mortuo altero coniugum: statim debent dividi inter superviven-

tem, & hæredes: immobilia autem non, si vult tenere viduitatem supervivens.

•3 §. Item, maritus qui secundò contraxerit ante factam divisionem inter ipsum, & hæredes primæ uxoris constante matrimonio: cum secunda debet dividere omnia bona mobilia quæ habet cum secunda cum dictis hæredibus primæ uxoris: exceptis tamen primò suis avantajis: & exceptis iis bonis quæ notabiliter constet fuisse per secundam uxorem ducta in matrimonio. Si autem mortuo viro qui secundò contraxit: petatur divisio per hæredes primæ, cum secunda uxore, vel hæredibus ipsius: tunc secunda uxor vel hæredes ipsius, dividunt primò bona mobilia communia cum hæredibus viri, & extractis primò suis avantajis: recipient medietatem bonorum omnium mobilium, quæ viventibus viro, & secunda uxore, & tempore mortis viri communia sunt reperta, exceptis iis bonis mobilibus quæ notabiliter constant per inventarium, testes, vel instrumenta fuisse primæ uxoris, & ea cum dicto viro in suo casamento duxisse, quia illa bona hæredes primæ uxoris, primò dividunt cum hæredibus viri, & medietatem eorum recipient, & reliqua medietas penes hæredes viri remanens, inter secundam uxorem seu eius hæredes, & hæredes viri dividetur, & etiam exceptis localibus, quæ vir secundò contrahens dederit secundæ uxoris de bonis communibus inter eum, & primam uxorem, si illa pro localibus data tempore mortis viri, in eius posse sint reperta, quia illa uxor secunda, seu eius hæredes, debent primò dividere cum hæredibus viri, nisi sint de illis quæ uxor superstes debet recipere ante partem, quia tunc uxor superstes, debet ea habere præcipua, & dicta divisione facta modo prædicto cum dicta secunda uxore vel eius hæredibus, pars ex divisione prædicta contingens hæredibus viri, debet dividi

cum hæredibus primæ uxoris, exceptis avantagiis, quæ pertinent hæredibus viri, & ordo prædictus servari debet in divisione bonorum facienda si tertio vel quarto, deinceps matrimonium ante divisionem fuerit contractum semper incipiendo, ab ultimo, & dividendo prout suprà.

»4 §. Item, de consuetudine Regni, mulier non Infantonna potest per virum dotari, un Infantonna & habebit privilegia dotium Infantonne in præjudicium viri, sed non in præjudicium filiorum alterius matrimonii præcedentis.»

VI.

De las capitulaciones matrimoniales.

Lo dicho hasta aquí ha de entenderse siempre que los cónyuges no expresen voluntad determinada respecto de las obligaciones y derechos, resultantes del matrimonio, en cuanto á los bienes, pues si existe habrá que estar á ella en todo lo que no se oponga á la naturaleza, á la moral, ó al derecho. Así lo disponen las siguientes observancias:

»6.^a *De confesio.*—Item, si quis confiteatur in instrumento se debere aliquam quantitatem, non expressa aliquo causa, nihilominus condemnatur ad solvendum secundum observantiam Regni, quia Index stat instrumento.»

»16. *De fide instrumentorum.*—Item, Index debet stare semper & iudicare ad cartam, & secundum quod in ea continetur, nisi aliquod impossibile, vel contra ius naturale continetur in ea: vel nisi aliqua conditio fuerit appositæ inter contrahentes, & non fuerint scripta in dicto instrumento: & si eam probare voluerit cum Notario & testibus in dicto instrumento scriptis audietur: cum aliis verò testibus nu-

illo modo admittetur; idem si dictam conditionem, vel aliquid aliud velit probare per aliam cartam; quia tunc admittetur.»

Entre los pactos que suelen hacerse en Aragón en estas Capitulaciones, figura con frecuencia el de la hermandad, del cual dice Dieste que puede ser universal ó particular, esto es, sobre todos los bienes habidos y por haber, ó solamente sobre algunos; pero en ambos casos, aunque el uno de los contrayentes sujeto á la hermandad ménos bienes que el otro, se hacen comunes todos, adquiriendo cada cónyuge la mitad.

La Ripa expone que la hermandad puede constituirse *puramente ó bajo condición, desde y hasta cierto día*, y Franco de Villalba, que para que la mujer obtenga el provecho y ventajas de la hermandad, debe probar que el marido recibió la dote.

Este pacto no priva al cónyuge sobreviviente de la *viudedad* en los bienes en que le compete por Fuero, si expresamente no la hubiera renunciado, según la observancia 19 *De jure dotium*:

«Item, propter germanitatem factam inter virum & uxorem, superstes non amittit viduitatem, ni exprese renunciasset eidem.»

También es común el pacto de traer como muebles los bienes raíces, que tiene la trascendencia de convertirlos en comunes, según la observancia 43 *De jure dotium* inserta en otro lugar, aunque según Franco de Villalba esta condición ha de entenderse entre los cónyuges y no respecto de tercero.

De todo lo referente á la dote y la viudedad hablaremos oportunamente, y sólo diremos aquí que la mujer puede obligarse á renunciar sus ganancia-

les, según la opinión de los jurisconsultos aragoneses, fundada en antigua jurisprudencia de aquellos Tribunales; pero que para que esta renuncia sea válida, ha de hacerse antes de la celebración del matrimonio, porque hallándose ya la mujer en poder del marido, podría sospecharse que no fuese hija de la más libre y espontánea decisión.

La sociedad conyugal puede prorrogarse por pacto, que es lo que llaman en Aragón sociedad continuada. Esto tiene lugar cuando ni el cónyuge superviviente ni los herederos del que murió practican diligencia alguna encaminada á la división y partición de los bienes. La observancia 2.^a *De jure dotium* lo autoriza en estos términos:

«Nota, quod de consuetudine regni est, quod mortuo altero coniugum omnia que superstes expendidit, non veniunt in divisione: nisi esset factum inventarium de bonis mobilibus.»

En realidad, la materia no es propiamente de las Capitulaciones matrimoniales; pero así viene generalmente tratada.

No puede considerarse extraña semejante institución entre nosotros; pues Febrero, ocupándose de esto, dice que la sociedad conyugal en Castilla, se entenderá renovada y tácitamente continuada, dividiéndose los gananciales que se hayan adquirido durante la proindivisión entre la viuda ó viudo y los herederos legítimos, si convinieren en hacer así la división, ó se pactó en los contratos matrimoniales, ó si fuere en pueblos en que estuviere admitida tal costumbre. Pero en realidad, y de acuerdo con Matienzo, Nongués y los autores anónimos del Derecho y la jurisprudencia de Aragón, creemos impropia la nomenclatura de semejante pacto. Para

convencerse, dicen los últimos, de que no es continuación de la primera sociedad conyugal, bastará considerar que en ésta entraban todos los bienes sin distinción, de los que provenían de título lucrativo ó oneroso, y en la segunda únicamente los existentes y las adquisiciones por este segundo título; pues que los procedentes del lucrativo no se comunican ni entran en ella, sino que, por el contrario, se hacen propios del que los adquiere con independencia absoluta. Según Dieste, La Ripa, Portales, Molino y Nogués, no hay *continuación* de sociedad, aunque no se haya hecho inventario:

1.º Cuando á la muerte de uno de los cónyuges no quedan bienes comunes, ó caso de quedar algunos, no son fructíferos, ó se venden para pago de deudas.

2.º Cuando siendo fructíferos dichos bienes, el sobreviviente queda usufructuario universal de la parte de ellos correspondiente al cónyuge premuerto, en cuyo caso se presume que el no hacer inventario tiene por objeto conservar dicha viudedad, y no la *continuación* de la sociedad.

La verdad es, que los tales consorcios originan pleitos y disgustos, y esto lo reconoce el distinguido jurisconsulto aragonés D. Luis Franco, que las llama sociedades familiares tácitas, y les dedica en su ya citada Memoria las siguientes palabras:

«Es bastante frecuente en algunas comarcas de Aragón, así como lo es en las de otras provincias, especialmente en las de Galicia, el vivir reunidos constituyendo una sola familia matrimonios de padres y de hijos; y como no siempre sucede,—por no creer, cuando se proponen vivir todos en buena unión, que pueda llegar el caso de una separación,—que estipulen previamente la forma con que en

tal evento han de distribuírse entre ellos las ganancias que hacen en común, la parte que á cada uno de los asociados ha de adjudicarse de las que se obtienen después de muerto uno de los cónyuges por el supérstite en unión con los otros matrimonios, y la extensión que han de tener los derechos y obligaciones recíprocos, surgen dudas y cuestiones entre ellos, cuando por alterarse la buena armonía en que habían esperado vivir siempre, hacen la consiguiente separación de intereses.*

El Tribunal Supremo ha fijado la jurisprudencia siguiente, en sentencia de 5 de Diciembre de 1866:

1.º Que las observancias 33, 43 y 57, *De jure dotium*, al determinar que todos los bienes muebles, créditos ó derechos que cualquiera de los cónyuges aporte al matrimonio, pertenecen á los mismos, haciéndose comunes, suponen que no haya mediado pacto ó convenio, pues en tal caso, y según la expresada observancia 43 y la 44 del mismo título, no sólo se reputan bienes inmuebles, y por consiguiente que no pertenecen á los dos cónyuges en común, sino que son propios de cada uno los muebles que se aportan en aquel concepto cuando expresamente así se pacta, sino también cuando el dueño de ellos manifiesta que los lleva como propios, ó si el marido asegura con sus bienes la cantidad aportada por su mujer al matrimonio.

2.º Que la sociedad conyugal se entiende que continúa entre el sobreviviente y los herederos del premuerto, según la observancia 2.ª, *De jure dotium*, si no hacen descripción, inventario, embargo ú otra diligencia que manifieste la voluntad de separarse de la misma.

Hay otra que también claramente afirma el dere-

cho respecto de las capitulaciones matrimoniales en Aragón, y es la de 23 de Diciembre de 1879.

VII.

De la dote.

Los tratadistas de Derecho aragonés hablan extensamente de la dote, considerándola bajo todos sus aspectos; pero excepción hecha de algunas disposiciones forales de reconocida especialidad, la mayor parte de los principios que sientan, ó se fundan en opiniones de los jurisconsultos del país, ó en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siendo en realidad en estos casos los mismos que sustentan las leyes del Derecho común, á las cuales por consiguiente nos referimos, no haciendo aquí sino marcar aquellas diferencias, que es lo que cumple á los propósitos de este libro.

Sabido es que la ley 8.^a, tit. XI, Part. 4.^a, establece como dote necesaria la que el padre tiene que dar á la hija.

En Aragón, por el contrario, según la opinión de varios autores, fundada en la observancia 50 *De jure dotium*, no está el padre obligado á dotar á las hijas, porque ni el fuero le impone tal obligación, ni esta sería conforme con el principio de libre disposición de bienes que tienen los aragoneses. Otros llevan la opinión contraria, alegando en su favor el F. 1.^o *De exheredatione filiorum*, si bien reconocen que la obligación del padre y de la madre cesa cuando las hijas se casan sin su consentimiento.

Hé aquí los textos legales citados:

«Observancia 50 *De jure dotium*.—Item, mulier potest agere constante matrimonio contra virum, un dotet eam secundum suam decentiam, sed

quid, pone quod per mortem uxoris solutum est matrimonium, nunquid filii qui stant, & vivunt possunt agere contra patrem, quod dotet matrem ipsorum iam mortuam, dicimus quod non, quia in hoc casu mater non dotaretur, sed filii dotarentur, quod non est idem, quia hoc beneficium matre mediante, cui principaliter acquiritur, & in ipsius vita eis acquiritur, & per eam ipsi adquirunt, & non alias, non abas ut filii non possunt compellere patrem ad dotandum eosdem, unde presupposito quod maritus se obligaverit dotare uxorem ex qua iam habet filios, intelligitur ipsa vivente, & durante matrimonio, & hoc est quod dicitur, dotes assignatas vel assignandas. Differt tamen si vir dicat, doto te super omnibus bonis meis, vel promitto te dotare, vel dotabo te, quia in primo casu etiam filii possunt petere post mortem matris, dotes assignari eis in quibus succedere debent, cum mater eorum in vita esset dotata, licet dotes non essent assignatae. Secundo vero casu minime rationibus suprà allegatis.

Fuero De exheredatione filiorum.

«Constituit Rex Iacobus, quod pater, vel mater quorum filia ipsis inconsultis, vel nolentibus, nuptias duxerit contrahendas, eandem de bonis suis dotare minime teneantur.

«Ius hereditarium amittit, qui patrem vel matrem percutit: aut eum iurare facit, aut tale quod fecerit, propter quod pater, vel mater amittat bona sua, aut si dixerit publice quod mentitur, aut traxerit per capillos: aliter vero non potest privare iure hereditatis natos suos: tamen bene poterit meliorare de mobili unum, quem voluerit filiorum, aut filiorum, aut de una terra vel hereditate, uxore tamen priestante assensum.

«His rationibus pater potest desaffiliare filium suum, si viderit patrem captum, vel sciverit illum captivum, & non traxet eum de captivitate, vel non invaverit ipsum, si poterit, vel si cognovisset uxorem legitimam patris sui, filius autem erit exheredatus his de causis: si noluerit pater, vel mater affiliare illum, vel heredem facere: filius tamen desaffiliatus ratione, quia fecit amittere bona patris, vel matris; si pater vel mater decesserit intestatus: succedat filius ab intestato.

«Si gener fecerit iurare socerum, vel soceram. Propter hoc non exheredatur ipse, nec uxor. Idem si nurus fecerit iurare socrum, vel socram, tamen non potest eos tornare ad batallam, quia gener tanquam filius est. Sed si filius, vel filia fecerit iurare patrem, vel matrem, vel dixerit aut fecerit contra ipsos capitalia crimina, sicut continetur in foro desaffiliationis, potest exheredare.»

Muy debatida es esta cuestión entre los escritores aragoneses, como puede verse por el resumen que hace Dieste de sus opiniones. Cree el mismo que ni el padre ni la madre están obligados á dotar á la hija que contrajere matrimonio sin su consejo ó contra su voluntad; pero dice que Molino pretende, que de esta disposición del Fuero citado, debe concluirse, á contrario sensu, que los padres están obligados á dotar á la hija que casare con su consentimiento. Pero prescindiendo de la impugnación de Portoles y de lo que dice Franco de Villalba, creemos que el fundamento de la obligación que tienen los padres de dotar á sus hijas, debe buscarse en el Fuero titulado *Concordias en censales*, del año 1626, y en el 1.º *De exheredatione filiorum*, al cual se refiere necesariamente aquél.

En efecto, en el Fuero *Concordias en censales*, se

establece, que los señores, «conforme á fuero, tienen obligación de dotar á sus hijas.» Ahora bien, el único fuero que habla de la obligación de dotar en los padres, es el citado 1 *De exheredatione filiorum*; luego éste es el que les impone tal obligación con respecto á las hijas que casaren con su consentimiento.

Segun Franco de Villalba, á la hija que casare contra la voluntad de su padre ó de su madre, ó sin consultarles, débesele por Derecho canónico, como *subsidio*, una doté moderada, siempre menor de la que le hubiera correspondido en otro caso, y no se la debe más.

Monter hace la distinción de si la hija tiene ó no bienes por otra parte, y afirma que si los tiene, el padre no está obligado á dotarla.

El Fuero 8 *De jure dotium*, permite dotar á las hijas y á las nietas en más de *doce mil ducados* con bienes vinculados; dice Dieste que se ha de entender respecto del padre ó del abuelo, siendo tambien aplicable al caso de *restitucion de dote y otros lucros*.

Ante tantos pareceres, y reducida en último resultado la cuestión á doctrinas de los jurisconsultos, creemos indispensable trasladar íntegra la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de Julio de 1868, sobre la materia:

«Resultando que por escritura de capitulaciones, otorgada en 11 de Noviembre de 1802 para el matrimonio que en 24 del propio mes y año, contrajeron D. Juan Gracián y doña María del Carmen Yepes, el padre del primero, D. José Gracián como heredero distribuidor de los bienes de su difunta mujer, mandó al dicho D. Juan, su hijo, varias fincas, valoradas en 3.330 libras jaquesas, y doña Josefa Campillo, madre de la segunda, mandó á ésta otras varias heredades, por valor de 1.480 libras, y

además 120 libras jaquesas, para el complemento de 2.000 pesos, pactándose que con lo respectivamente mandado se habían de dar por satisfechos, así el D. Juan Gracián como la doña María del Carmen Yepes, de todo lo que les pudiera corresponder por razón de la herencia, al primero de su difunta madre, y á la segunda de su difunto padre:

•Resultando que el expresado D. José Gracián en su testamento de 25 de Octubre de 1818 legó al citado su hijo D. Juan todos cuantos bienes poseía en la villa y términos de Grisen, y que fueron de la pertenencia de su mujer doña Damiana Gracián, renunciados á favor del otorgante por sus otros hijos, y nombró por herederos del remanente de todos sus bienes al mismo D. Juan y á D. Pedro Gracián, sus hijos:

•Resultando que en 19 de Diciembre de 1852 falleció la doña María del Carmen Yepes, mujer del D. Juan Gracián, sobreviviéndole éste y sus hijos doña Francisca, D. Inigo, D. Pedro, doña María del Carmen, doña Juana y D. Diego Gracián y Yepes:

•Resultando que la doña Francisca contrajo matrimonio en 3 de Febrero de 1857 con D. Higinio Antonio Lorente, otorgándose al efecto en el mismo día escritura de capitulaciones, á la que concurrieron también sus otros hermanos, además del padre común D. Juan, consignándose en ella: primero, que el D. Higinio Antonio Lorente llevaba al matrimonio, y su madre le daba y mandaba las heredas que se mencionan, tasadas en 315.000 reales; segundo, que la contrayente doña Francisca Gracián llevaba, y el referido su padre D. Juan, consintiéndolo sus hermanos, le daba y mandaba para luego y de presente la parte que le correspondiera por razón de derechos de legítima materna, que si bien no se consignaba en el momento, se establecía por

un pacto de aquel contrato en el modo y forma que había de hacerse: tercero, que los contrayentes habían de vivir en la casa y compañía de doña Manuela Grasa y á una mesa y cuchillo; y llegado el caso de separación, deberían contribuirlo con todo lo necesario para su sustento, habitación y vestido conforme su clase; cuarto, que el contrayente don Higinio Antonio Lorente aseguraba y firmaba á su futura esposa por vía de arras, exerec ó aumento de dote en la tercera parte de lo que resultase haber aportado al matrimonio en la partición que al efecto había de practicarse con su padre y hermanos, con la obligación de disponer de dicha tercera parte en hijos de aquel matrimonio, si los hubiere, y no habiéndolos de la tercera parte en que consistiera la firma de dote, si quisiere; y quinto, que la partición de que se hacía mérito en el pacto anterior, había de practicarse y quedar concluida dentro del plazo de tres meses, á contar desde la fecha de aquella capitulación:

•Resultando que en juicio conciliatorio de 5 de Mayo del mismo año de 1857 D. Antonio Lorente, marido de la doña Francisca Gracián, demandado por el padre de ésta, D. Juan, convino en que se nombrasen peritos para la partición de los bienes que correspondieron á su esposa, doña Francisca Gracián, en pleno dominio de su difunta madre doña María del Carmen Yepes, y cuyo usufructo cedió á sus hijos el D. Juan Gracián en la capitulación matrimonial referida, comprendiéndose en dichos bienes todos los que por cualquier concepto debieran entrar en la partición, reservándose la facultad de poder reclamar cuantos derechos pudiera tener y le asistiesen á los bienes de su padre don Juan Gracián, ya por legítima, dote y por cualquier otro concepto:

»Resultando que por escritura pública de 26 de Abril de 1858 el D. Juan Gracián y sus hijos D. Inigo, D. Pedro, D. Diego, doña Carmen y doña Juana y la doña Francisca Gracián, ésta con poder de don Antonio Lorente, su esposo, desearos de poner término al negocio de partición de la herencia de doña María del Carmen Yepes, esposa y madre respectiva de los otorgantes, convinieron en que D. Juan Gracián, por la hijuela que á cada uno pudiera corresponder, les diese una cantidad alzada, consistente en 120.000 rs. para cada uno de los hijos, y al efecto, el D. Juan Gracián asignó y consignó á su hija la citada doña Francisca Gracián en pago de los referidos 120.000 rs., y los hermanos de la misma lo aprobaron y consintieron, 40.000 rs. en dinero y éstos en clase de bienes sítios, para todos los efectos legales de la escritura de capitulación matrimonial, pagaderos en el acto, y de los que la doña Francisca otorgaba la correspondiente apoca con las renunciaciones debidas, y los 80.000 rs. restantes en las fincas que radicaban en los términos jurisdiccionales de Grisen, Figueruelas y Vitura, y que por menor se deslindaban, entendiéndose dicha asignación y consignación con las aclaraciones de que el total de los 120.000 rs. que se dejaban dados y adjudicados á doña Francisca Gracián, lo eran en pago de la manda dotal que se tenía hecha á la misma por su hijuela materna en lo relativo á bienes rústicos y urbanos; y que la doña Francisca Gracián haria suyas en la cosecha próxima á levantarse las rentas ó rendimientos de todas las fincas que se la consignaban, siendo obligación de su padre el pago de la contribución ordinaria de aquel año y sus reaces:

»Resultando que el D. Juan Gracián, en su testamento de 6 de Abril de 1859, bajo el cual falleció en 22 de Febrero de 1864, señaló por derecho de

legítima foral de herencia á cada uno de sus hijos é hijas D. Inigo, D. Pedro, doña María del Carmen, doña Juana y doña Francisca Gracián 10 sueldos jaqueses, la mitad por razón de sus bienes sitios y la otra mitad por muebles; legó por gracia especial á su hija doña Francisca la casa sita en el barrio del Piojo de Grisén, con su corral, y á los demás hijos otros bienes que se refieren disponiendo además que cubiertos dichos legados, ascasen cada uno de sus hijos é hijas D. Inigo, D. Pedro, doña María del Carmen y doña Juana 6.000 duros, que les correspondían para igualarse con su otra hija doña Francisca Gracián, conforme á la escritura de convenio de 26 de Abril de 1858, y además otros 6.000 duros á partir entre los mismos con igualdad por la parte correspondiente á su difunto hermano don Diego, que le nombró heredero, todo en bienes sitios á su elección; y del remanente de todos sus bienes, créditos y acciones, instituyó y nombró por sus herederos universales á los referidos sus cuatro hijos é hijas D. Inigo, D. Pedro, doña María del Carmen y doña Juana Gracián en la forma que menciona, con la obligación que les imponía de dar á su hermana é hija del otorgante doña Francisca Gracián 40.000 reales, que le dejaba en especie de dinero ó en bienes, á elección de aquéllos; dentro del término de dos años, á contar desde el día de su fallecimiento, si eligiesen darlos en dinero, y si en bienes, al mismo tiempo que se hicieran las particiones de su herencia; entendiéndose que de este legado, y lo mismo de la casa de Grisén, no podría disponer dicha su hija doña Francisca sino en hijos de su actual ú otro matrimonio, y que si moría sin sucesión, recayese en sus hermanos y hermanas que la sobreviviesen, ó en los habientes derechos de los mismos, á no ser que los necesitase para su ma-

nutención, en cuyo caso podría disponer libremente.

»Resultando que la doña Francisca Gracián, divorciada de su marido, D. Antonio Lorente, por sentencia del Tribunal eclesiástico, de 22 de Noviembre de 1864, entabló demanda en 1.º de Agosto de 1865, pidiendo que se mandase que ante todo se dedujera del cúmulo de bienes que constituían la herencia de D. Juan Gracián, su padre, la cantidad de 10.000 duros, que debía entregarse á la doña Francisca por razón de su dote; y que se declarase nulo el testamento de dicho su padre D. Juan, y se mandara que la herencia de éste se dividiera con entera igualdad entre todos sus hijos, á saber: D. Iñigo, D. Pedro, doña María del Carmen, doña Juana y doña Francisca Gracián y Yepes; alegando para ello, que á pesar de haber contraído verdadero y legítimo matrimonio, con consentimiento de su padre, éste nada le dió por su parte en razón de dote, pues sólo aportó lo que se dijo que le correspondía en virtud de la muerte intestada de su madre doña María del Carmen Yepes; que desde que se casó había vivido fuera de la casa paterna, y que sus hermanos vivieron constantemente en ella: que el patrimonio de D. Juan Gracián, bien se atendiera al tiempo en que ella se casó, bien al día en que falleció aquél, no bajaba de 3 ó 4 millones de reales, y que el D. Juan Gracián al tiempo de su muerte nada la dejó por la legítima, consignándola únicamente el legado de la casa de Grisén y 40.000 rs., pero rodeado de las trabas más repugnantes y opuestas á lo que disponían las leyes de Aragón; y por último, que los padres tenían una estrechísima obligación de dotar á sus hijas cuando se casaban, en proporción á los bienes que poseían, y asimismo de dejar la correspondiente legítima á sus hijos, sin que pudiera calificarse de tal los 10 sueldos que solían es-

tamparse en algunos testamentos, según lo terminantemente dispuesto en la Legislación de aquel reino y confirmado por diferentes fallos ejecutorios de aquella Audiencia:

Resultando que los hermanos D. Inigo, D. Pedro, doña Maria del Carmen y doña Juana Gracián, pretendieron que se les absolviese de la demanda, con condenación de costas á la demandante; exponiendo al efecto que el D. Juan Gracián había donado á su hija, doña Francisca, cuatro baulés llenos de ropa, media docena de cubiertos y dos enchillos de plata, de la pertenencia del donante, á virtud de lo pactado en su capitulación matrimonial: que la doña Francisca, por desavenencias con su marido, estuvo una ó dos temporadas en la casa paterna, y se la dió después habitación en Grisén, por cuatro ó más años, sin pago alguno de alquileres; y que el patrimonio del D. Juan Gracián, en vez de ascender á millones, tenía que ser igual precisamente al de su esposa, que se fijó por la escritura de 26 de Abril de 1858, de común acuerdo, en 720.000 reales, con más las 1.720 libras jaquesas en que excedió el dote del D. Juan, y lo recibido por el mismo de su padre: que las palabras del Fuero de 1626, eran incidentales, referentes á las dotes de las hijas de los señores y á otra disposición foral, no existiendo ésta en términos preceptivos ni aun respecto á las hijas de los señores, y que por lo mismo era insostenible la opinión de la obligación general de dotar los padres á las hijas, y violenta la interpretación á contrario sentido del Fuero 1.º *De exheredatione filiorum*, el cual ni siquiera hacia mención de las hijas de los señores: que no lo era la doña Francisca en la acepción foral indicada: que la dote era para sostener las cargas del matrimonio, y que cuando la hija contaba con intereses al efecto, era

imposible concebir por ley natural ni civil, obligación en el padre de dotarla, y mucho menos después de entregar á la hija su legítima materna, renunciando en ésta el padre la viudedad y donando á aquélla además los efectos que quedaban expresados; y que si en el padre no existió semejante obligación, mucho menos después de fallecido aquél en los hermanos y hermanas: que en Aragón cada uno podía por testamento disponer de lo suyo como quisiera y con las condiciones que tuviese á bien, no siendo imposibles contra la moral ni las buenas costumbres; que la facultad de poder en general disponer los padres en Aragón en favor de uno ó más de sus hijos, dejando á los demás lo que fuese su voluntad, no podía ponerse en duda desde la disposición foral de 1511; y finalmente, que dejada su legítima foral á doña Francisca y un legado de 4.000 escudos, no podía llamarse desheredada:

•Resultando que después de las pruebas que las partes articularon, y hechas sus alegaciones, el Juez de primera instancia dictó sentencia, que revocó la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza por la suya de 28 de Noviembre de 1867, en que absolvió á D. Inigo, D. Pedro, doña María del Carmen y doña Juana Gracián y Yepes, de la demanda interpuesta contra los mismos por su hermana doña Francisca:

•Resultando que contra este fallo interpuso la demandante recurso de casación, porque en su concepto infringe:

•1.º Los Fueros 1.º, *De exheredatione filiorum*, y el titulado *Concordias en censales* del año 1626, y la ley 8.º, tit. XI. Partida 4.ª, que en caso de duda ó silencio de los Fueros debería regir, según la práctica constantemente recibida; por cuanto no se estimaba la reclamación de dote, cuando no podía du-

darse que los padres tenían obligación de dotar á sus hijas si se casaban con su consentimiento; y que dicha obligación era general para todas las hijas, y no particular para las de los señores:

«2.º La observancia 1.ª, *De rebus vinctis*, el Fuero 4.º y las observancias 2.ª y 3.ª, *De donationibus*, al sancionarse, por el fallo, que D. Juan Gracián cumplió con señalar en su testamento 10 sueldos á su hija doña Francisca por razón de legítima:

«3.º Los Fueros 1.º y 2.º, *De alimentis*; toda vez que, según ellos, los padres tenían obligación de alimentar á sus hijos, y la legítima de éstos debía considerarse como alimentos:

«4.º Los Fueros 1.º, *De testamentis militum*, y único, *De testamentis civium*, en que se fundaba el fallo; porque en vista de lo que ellos disponían, no podía en manera alguna sostenerse la institución de heredero hecha por D. Juan Gracián en su testamento á favor de cuatro de sus hijos, pues en este caso faltaba la razón que tuvo el legislador de que no se destruyesen con facilidad las casas por la división entre sus hijos:

«5.ª La observancia 1.ª, *De æquo vulnerato*, á la vez que los expresados dos Fueros, 1.º *De testamentis militum*, y único, *De testamentis civium*, al declarar válida la institución de heredero contenida en el testamento de D. Juan Gracián; pues facultando como facultaban dichos fueros tan sólo al padre para instituir heredero á uno de sus hijos, y no admitiendo los Fueros interpretación, toda vez que debía estarse á lo que se hallaba escrito en ellos, no podía sostenerse el referido testamento del D. Juan Gracián, que no instituyó heredero tan sólo á uno de sus hijos, sino á cuatro, ni por consiguiente cabía autorizar y dar por válida tal institución.

«6.º Las sentencias de este Supremo Tribunal

de 11 de Marzo y 17 de Junio de 1864, que se invocaban en el fallo; porque en ellas, lejos de decirse que cumplía el padre con dejar 10 sueldos á los hijos á quienes no instituía herederos, se habían pronunciado en el supuesto de que la institución de heredero había recaído en favor de uno solo, y que á los demás se les había dejado alguna parte de bienes;

Y 7.º Los artículos 396 y aun los 333 y 336 de la ley Hipotecaria vigente, en cuanto se calificaba la institución de heredero, hecha en un testamento que el Tribunal no había podido admitir ni fallar por él, puesto que no se había presentado en el Registro de la Propiedad ni se hallaba anotado é inscrito en él, á pesar de haber transcurrido cerca de cuatro años desde la muerte de D. Juan Gracián:

»Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Valentín Garralda:

»Considerando que aunque se supusiese que es obligatorio en Aragón el que los padres doten á sus hijas cuando éstas contraen matrimonio con su auencia, no podía prosperar la demanda de doña Francisca Gracián, por haber sido dotada por su padre cuando al contraer matrimonio y entregarla su legítima materna la cedió el usufructo que él tenía en ella y la entregó además varias ropas y efectos:

»Considerando que no habiendo en Aragón ley alguna que marque la proporción que deban tener las dotes con el caudal paterno, la sentencia que ha absuelto á D. Inigo Gracián y hermanos de la demanda en que su hermana doña Francisca les pedía 10.000 duros en ese concepto, no ha infringido el fuero *De exheredatione filiorum*, ni el titulado de *Concordias en censales* de 1626, ni tampoco ha podido infringir, por no ser aplicables al caso, la ob-

servancia 1.^a, *De rebus vinculatis*, ni la 2.^a y 9.^a *De donationibus*, ni el Fuero 4.^o ni los Fueros 1.^o y 2.^o, *De alimentis*, y mucho menos la ley 8.^a, tít. XI de la Partida 4.^a, que nunca ha estado en observancia en Aragón:

«Considerando que estando el padre autorizado por el Fuero para instituir por heredero á un hijo, pudiendo dejar á los demás lo que tuviese por conveniente, es facultativo en el padre nombrar uno ó más, por lo que D. Juan Gracián pudo nombrar, sin faltar al Fuero, herederos á cuatro de sus hijos, como lo hizo; y por consiguiente, la sentencia que lo ha estimado así no ha infringido el Fuero 1.^o, *De testamentis militum*, ni el único, *De testamentis civium*, ni la observancia 1.^a, *quo vulnerato*, ni las sentencias de este Supremo Tribunal que se citan, dándolas una interpretación muy forzada;

«Y considerando que los 396 y demás que se citan de la ley Hipotecaria, por no haberse registrado el testamento en cuestión, no son aplicables al caso, porque si estos defectos se hubieran tenido en cuenta para su admisión en el pleito, hubieran afectado sólo á la parte actora, que es la que lo presentó, y siempre en perjuicio de su demanda;

«Fallamos, que debemos declarar y declararnos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Francisca Gracián y Yepes, á la que condenamos en las costas; y devuélvanse los autos á la Real Audiencia de Zaragoza con la certificación correspondiente.»

Respecto de facultades de la mujer, dice la de 20 de Mayo de 1863, que la observancia 39, *De jure dotium*, en la que incidentalmente se consigna la facultad que aquélla tiene para enajenar sus bienes dotales, es correlativa y guarda congruencia con la

primera del mismo libro, en la cual se la autoriza para hacerlo en favor de su marido, si bien con la concurrencia al acto de los dos parientes más cercanos de la misma.

Sólo así, añade la propia sentencia, puede conciliarse la declaración de la observancia 39, en el principio de que la mujer no puede contratar ni obligarse sin permiso de su marido, con los Fueros 1.º y 2.º *Ne vir sine uxore*, que prohíben al marido y la mujer la enajenación de los bienes dotales en perjuicio de los derechos de su consorte, y con las observancias 20 y 32, que vedan á la mujer cobrar y condonar sus créditos sin permiso del marido, por más que procedan de fechas anteriores al matrimonio.

Pero es tan privilegiada en el dote la mujer, que no puede ser ejecutada por obligación en que no hubiere intervenido con el marido. Así lo dice el Fuero 7, *De homicidio*:

«Si autem pro debitis viri fiat executio, & mulier non sit obligata, dabitur mulieri provisio de bonis, habebis dotes suas, & bona sua salva, nec habebit partem mobilium.»

La sentencia de 14 de Diciembre de 1865, dice, que la condena á un padre de dotar á su hija con sus bienes y los de su difunta esposa no infringe el Fuero *De jure dotium*, y la observancia 59, porque si bien éstas declaran heredero usufructuario al cónyuge superviviente, no se le priva de este derecho, puesto que como caudal que se tuvo presente para el señalamiento de dote, le autoriza á pagar con el mismo, como lo podía hacer con el suyo propio.

Firma de dote se llama en Aragón á los bienes que el marido señala á la mujer antes ó despues

del matrimonio, sin que haya tasa alguna prescrita. Esta es la disposición de la observancia 37, *De jure dotium*:

«Item, mulier tenetur dividere cum unis viri, & à contrà fructus qui apparent in vineis tempore mortis viri, si tunc fiat divisio. Et si tempore mortis viri non apparent fructus non tenetur dividere, nisi divisio in tantum tardetur, quod appareant fructus tempore divisionis, quia tunc licet tempori mortis non apparuerint, bene venient in divisione, & sic servatur.»

Si la firma de dote se hubiere hecho por el marido sin señalar los que hubieren de constituirle, y muriese el mismo en esta situación, la mujer tendrá derecho á tres fincas que no sean ni las más valiosas, ni las menos. Muriendo la mujer antes que el marido, los hijos podrán obligar al padre al señalamiento de los bienes. Esta es la observancia 38:

«Item, si maritus promittit dotare uxorem suam, & uxor non petierit sibi assignari per ipsum in vita ipsius mariti, eo mortuo non poterit petere assignationem, nec fiet sibi aliqua assignatio, secus si dotaverit eam super omnibus bonis suis: quia tunc mortuo viro dotabitur in tribus hæreditatibus, nec de melioribus, nec deterioribus, & maritus poterit dotare uxorem si voluerit in omnibus bonis suis.»

Terminamos aquí esta materia, dejando otros puntos relacionados con ella para cuando hablemos de las sucesiones, en cuyo lugar tienen más pertinencia.

VIII.

De los bienes parafernales.

En Aragón no se conocen bienes parafernales, pues se estiman dotales todos los de la mujer, á tenor de la observancia siguiente:

«7.^a *De Declarationis Monctatici*, libro IX.—Item, si aliqua domina habens, & obtinens, iura parafernalia de quibus potest facere suas proprias voluntates: si solvet unum morabinum. Dicendum est, quod cum in Regno Aragonum, uxor non possit habere bona parafernalia: quia undecumque ei obveniant, eo iure censentur, quo alia bona quae tempore contracti matrimonii habebat maritus suus, & ipsa non tenetur solvere, nisi unum morabinum: sed si sit extra Regnum, & possit habere bona parafernalia, & habeat, tenetur solvere morabinum.»

Gomez de la Serna y Montalbán dicen que, en realidad, sólo se reputan dotales los bienes que la mujer ha llevado en dote, ó que el marido ha constituido por aumento ó firma de dote. Así es que la mujer le puede hacer donación de sus bienes sitios, libremente y sin necesidad de autorización, y tiene prohibición de hacerlo de la dote y de su aumento, á no obtener el permiso de los dos parientes más inmediatos.

En esto se ve, que la cosa no tiene en sí toda la importancia que se quiere atribuir á este particularismo legal, pero en Aragón es estimado y defendido por sus jurisconsultos. D. Luis Franco dice á este propósito:

«Por ser, á mi juicio, acertadísima y muy sabia la disposición de nuestro Derecho, que no reconoce

la existencia de bienes parafernales,—puesto que todos los pertenecientes á la mujer son dotales y se hallan sujetos á esta condición, disfrutando, por consiguiente, de iguales derechos que la dote,—debe ser conservada.

•La existencia de bienes parafernales, considerados como totalmente distintos é independientes de los dotales, reconocida por el Derecho romano y por el de las Partidas, sobre hallarse en abierta oposición con el principio en que descansan otras disposiciones de los mismos Derechos, sólo puede producir desavenencias y disgustos en el matrimonio: sin que por ello venga á reportar la mujer la utilidad más pequeña, si sus facultades han de estar encerradas dentro de los estrechos límites que el Tribunal Supremo ha señalado.

•No se concibe, atendidas la prudencia y sabiduría de los jurisconsultos romanos, y la inflexible lógica,—que hasta de exagerado rigorismo, muchas veces inconveniente, podría calificarse,—con que ordinariamente procedieron, como despues de haber, muy cuerdate, proclamado la máxima: «*Bonum erat mulierem quæ se ipsam marito comittit res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari.*» vinieran á ponerse en contradicción con ella, estableciendo una separación entre los bienes dotales y parafernales, para conceder sobre éstos á la mujer una independencia no muy cuerda ni procedente.»

IX.

De las donaciones esponsalicias.

Con razón llama el Sr. Alonso Martínez á la donación *propter nuptias* la nota característica del Derecho foral. Mientras que en Castilla, añade el mismo, y en general en todas partes donde existen le-

gítimas, las dotes, las donaciones *propter nuptias* y cualquiera otra clase de liberalidades del padre, tienen el límite de las legítimas, en Navarra y Aragón es un mito lo que, como una especie de ironía, se conoce con el nombre de legítima foral. Lo que en esas provincias existe en realidad, es la libertad de testar del padre: absoluta en la primera, dentro de la propia descendencia en la segunda, y por lo tanto, el Fuero y la costumbre son igualmente lógicos, no poniendo otro límite en la donación *propter nuptias* al padre de familia, que sus propios alimentos y la legítima foral de los hermanos del novio ó de la novia.

Daremos aquí las explicaciones necesarias para el debido conocimiento de esta materia, sin perjuicio de que, relacionada estrechamente con el derecho de viudedad y la libertad de testar, hemos de volver sobre ella oportunamente.

Ya se ha visto por la observancia 46 *De jure dotium*, inserta en páginas anteriores, que el marido adquiere en Aragón las joyas dadas en donación esponsalicia á la mujer, si ésta muriese antes de consumir el matrimonio.

La donación *propter nuptias* del Derecho aragonés, es por el estilo de las arras de Castilla, pues el marido está obligado á dotar decentemente á la mujer, la que puede eximirle de esta obligación introducida á su favor. Muerto el marido, la mujer sólo conserva el derecho de viudedad en esta dote: si pasa á segunda nupcias, es para los hijos del primer matrimonio; y en su defecto, para los parientes del marido. Hasta la muerte del padre y de la madre no pueden los hijos pedir esta dote: si los hijos mueren sin testar, su derecho se refunde en el padre, y á falta de éste, en sus parientes mas cercanos. Establece, además, el Derecho aragonés algunas otras diferencias, fundadas en la diversa condición nobi-

liaria de las mujeres; diferencias de que no debemos ocuparnos aquí, porque en realidad son desusadas.

Diferente de esta donación es la que los aragoneses llaman *excreix*, *aumento ó firma de dote*, que es la cesión que hace el marido de una parte de sus bienes, que suele ser la tercera, para asegurar la dote que la mujer lleva al matrimonio. Por lo común consiste en dinero, y no en heredades; como sucedía antes. Por el *excreix*, la mujer adquiere la propiedad absoluta de lo donado cuando consiste en dinero, y en su consecuencia, muerta la mujer, el marido no tendrá viudedad en la *firma de dote*, á no ser que se hubiese pactado que se considerara como bienes raíces.

Además de las observancias 42 y 52 *De jure dotium*, se ocupan de esto la 5.^a del mismo título y la 5.^a *De donationibus*.

OBSERVANCIA 5.^a—*De jure dotium*.

«Item, de consuetudine Regni, filii non possunt petere dotes matris pœmortuæ: nisi post mortem patris, qui eas assignavit, sive pater contrahat cum alia, sive non.»

4.^a—*De donationibus*.

«Item, secundum usum Regni Aragonum, uxor potest dare inter vivos, vel in testamento dimittere bona sua viro suo, vel partem bonorum suorum, absque proximorum consensu: & similiter vir, suæ uxori.»

El Sr. D. Luis Franco, dice en su Memoria:

«En Aragón no existe como en Castilla un límite para las donaciones entre cónyuges; y también la aplicación, en mi concepto equivocada, que se ha

hecho á ellas de una disposición foral que tiene muy diferente objeto, ha dado lugar á que la firma de dote, llamada arras en Castilla, que por efecto de la libertad indicada puede ser cuantiosísima y hasta comprender todos los bienes del marido, sea heredada, aunque éste la sobreviva, por los parientes de la mujer, si muere sin dejar sucesión. Para impedir que este error continúe, y establecer á la vez la diferencia de derechos que debe el donatario tener en los bienes donados, según su cuantía, exceda ó no de la décima parte de los pertenecientes al donante, se establecen como proyecto las siguientes disposiciones:

«Si la cuantía de la donación no excediese de la décima parte de los bienes presentes del donante ó de los que tuviere al tiempo de su muerte, será irrevocable, y lo donado pasará en plena propiedad al donatario; sin perjuicio de la administración que tendrá el marido, durante el matrimonio, de lo que hubiera donado á su mujer.

«Si la donación excediese de la cuantía fijada en el artículo anterior, el donatario tendrá el usufructo vitalicio de lo donado, y podrá durante su vida consumirlo después que hubiera consumido los demás bienes de su pertenencia. Pero lo que quedare de la donación al tiempo de su fallecimiento, volverá al donante si viviese, y en otro caso á sus herederos, sin que el donatario pueda disponer de parte alguna de ello por causa de muerte.

«Esto no obstante, si falleciere antes el donante, podrá en su disposición testamentaria legar en plena propiedad al donatario el todo ó parte de lo que hubiera sido objeto de la donación, siempre que en caso de dejar descendientes ó ascendientes no excediere lo que legare de la porción de bienes de que puede disponer libremente.»

CAPÍTULO III.

De la patria potestad.

L.

De las obligaciones del padre de familias.

Muchos jurisconsultos aragoneses sientan como principio capital en esta materia, que en Aragón no existe la patria potestad, fundados en la observancia 2.^a *Ne pater vel mater pro filio teneatur*, que dice textualmente: «Item de consuetude Regni non habemus patriam potestatem.» Es allí tan arraigada semejante opinión, que el Sr. Costa propuso, como tema adicional, en el mencionado Congreso de Zaragoza, el estudio y resolución de esta cuestión, partiendo del principio de que el Derecho foral, en esta parte, permanecía intacto.

Este tema, sin embargo, no fué discutido en el Congreso, porque se comprendió, sin duda, su gravedad, y debió recordarse que la Legislación foral, respecto de la patria potestad, no puede menos de entenderse modificada por la ley de 20 de Junio de 1862, y la del Matrimonio civil. D. Emilio de la Peña reconoce el vigor de la primera, pero no de la segunda, porque entiende que ésta hizo excepción ex-

presa del Derecho aragonés. Creemos demasiado absoluta esta afirmación. El art. 45 de la ley dice, que el marido administrará los bienes de la mujer, y estará facultado para representarla en juicio, salvo los casos en que ella pueda hacerlo por sí misma con arreglo á derecho. El 49 dispone, que la mujer no pueda administrar sus bienes ni los del marido, ni comparecer en juicio, ni celebrar contratos, ni adquirir, por testamento, ni abintestato, sin licencia de su marido, *á no ser en los casos y con las formalidades y limitaciones que las leyes prescriban.*

En estos casos, pues, en que la ley nueva se refiere al Derecho civil preconstituído, no cabe duda, á nuestro juicio, que ha mantenido el de Aragón, por lo que Martínez Alcubilla opina que aquella ha de entenderse sin perjuicio del Derecho foral vigente en cuanto á las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, ó sea la materia comprendida en la parte 1.^a cap. V, de la misma. La parte 2.^a trata de la patria potestad, y en ella no se advierte excepción ni reserva. En Aragón, pues, como en toda la nación, el padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados, con todos los derechos y obligaciones que dicha ley establece, y que, por cierto, son iguales á los que la aragonesa prefija. Sólo el art. 71 se refiere á lo determinado por las leyes al disponer que la potestad del padre ó de la madre, y los derechos que la constituyen, se suspenderán y extinguirán en los casos que las mismas señalen; pero tampoco en esto hay diversidad alguna. La prueba de que hoy no existen ya, por fortuna, aquellas diferencias radicales entre una y otra Legislación, nos la da el mismo Sr. Franco en la ya citada Memoria:

«Aun cuando en Aragón, dice, con el objeto de

impedir que los ascendientes se creyesen revestidos de las excesivas y hasta absurdas facultades, que como consecuencia de la patria potestad romana les concedía la antigua Legislación de aquel pueblo, se consignó en una de las observancias del reino: *De consuetudine non habemus in Aragonia patriam potestatem*, no por eso deja ésta de existir en todo lo favorable al hijo, según así se declaró antiguamente por la Corte (Tribunal) del Justicia Mayor, ni está privado el padre de la autoridad que con arreglo á la recta razón le compete, ni de los derechos que sin faltarle á la equidad podrían disputársele. Para no dejar ocasión, en esta importante materia, á género alguno de duda, y suplir las muchas deficiencias de que adolece nuestro Derecho, podría establecerse lo que se propone en el tít. III, del libro 1.^o del Proyecto (1). Y como algunas de ellas son análogas á las que comprende el del Código de 1851 y la ley llamada del Matrimonio civil, y está, á mi juicio, muy á la vista la equidad de las restantes, considero también ocioso detenerme en la exposición de los motivos en que se fundan.»

II.

De los hijos legítimos, y de la legitimación.

El concepto de la legitimidad de los hijos en Aragón, es enteramente el nuestro, é iguales son también las condiciones y procedimientos para la legitimación. Rige allí, pues, en este punto el derecho común por completo.

(1) Habla del Proyecto presentado por él mismo á la Comisión de Códigos.

III.

De los hijos ilegítimos.

Ninguna particularidad ofrece tampoco esta materia, á la cual es aplicable en absoluto la ley general; pero con sujeción naturalmente á los distintos efectos de la libertad de testar, de lo que nos ocuparemos en su lugar oportuno. Lo mismo debe advertirse en cuanto á los alimentos.

IV.

De la adopción y de la arrogación.

Aquí se encuentra desde luego un particularismo importante. Entre nosotros, según el Fuero real y las Partidas, tienen prohibición de adoptar los que ya tienen descendientes legítimos, por la razón de que parece no necesitar de hijos extraños aquéllos que los tienen propios. En Aragón, por el contrario, puede el padre adoptar al hijo de otro, aunque los tenga legítimos; en cuyo caso, aquél se considera de la condición de éstos para lo bueno y para lo malo, como por ejemplo, para la herencia y pago de deudas del adoptante. Así lo dicen las dos siguientes disposiciones forales:

Fuero óxico. — *De adoptionibus.*

Jacobus primus, Oñen, 1247.

«Omnis homo cuiuscunque conditionis sit, licet habeat filios legitimos, potest inter eos constituere filium adoptivum: qui post mortem patris tenebitur æqualiter cum legitimis ad omnia eius debita persolvenda: & cum eis tanquam legitimus sortietur.»

OBSERVANCIA 27.—*De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum.*

«Item, in Aragonia, licet pater habeat filius legitimos potest adoptare filium qui tenebitur ad debita per solvenda et succedit ut alii.»

El tratadista Lissa dice, que esta facultad reside lo mismo en el varón que en la mujer; pero añade, con Asso y de Manuel, que esta adopción no está en uso ya en Aragón, y según el *Manual del Abogado aragonés* (anónimo), no tiene otra duración que la convenida.

De la arrogación no hablan ni las leyes ni los escritores de Aragón.

V.

De los alimentos.

Como dice muy bien Munter, en materia de alimentos se está al Derecho canónico, porque en su esencia constituyen una causa piadosa. El Derecho aragonés, no obstante, ofrece alguna diferencia del nuestro en esta parte, pues que mientras que en éste la obligación que el padre tiene de alimentar á sus hijos, se limita á los legítimos y legítimados, adoptivos y naturales reconocidos, en Aragón, el cónyuge sobreviviente la tiene además respecto del hijastro, á quien en todo caso deberá dar lo necesario para que se mantenga de los bienes en que tuviere viudedad si él tuviera bastante para la subsistencia. En su defecto, entran en dicha obligación los abuelos, siendo antes el abuelo que la abuela, y el paterno que el materno.

Hé aquí los dos Fueros *De alimentis* en que se fundan estas aseveraciones:

«1.º Ab experto didicimus, quod ex eo quia per Forum, vir mortua uxore, habet usumfructum in bonis sedentibus uxoris durante viduitate, & a converso, supervivente coniungum non habere curam filiorum premortui. Volentes in his debite providere. Ordinamus, quod superstes teneatur providere competenter filiis communibus premortui in cibo, potu, vestitu, & calciamentis, si alia bona non habeant: vel desamparare eis de bonis viduitatis, quæ sufficiant expensis prædictis, nisi per testatorem contrarium fuerit ordinatum, retenta detentori dictorum bonorum provisione competenti, tam de bonis propriis, quam de bonis premortui: quam provisionem possit arbitrari Iudex, procedendo simpliciter, summarie, & de plano, sine strepitu, & figura iudicii, sola facti veritate, attenta, de eo se informando in hoc casu duntaxat, vocatis, & auditis ad prædicta illis quorum interest.

«2.º Forum statutum in titulo *De alimentis*, quo statuitur de alimentis præstandis per supervivente ex coniugibus filiis communibus eorundem, extendi volumus ad prævignos, sive filiastris: cum æqua sit ratio in utrisque.»

Pero los hijos naturales sólo pueden reclamar alimentos mientras vivan sus padres, siendo preciso para ello que éstos le reconozcan como tal, ó de lo contrario, que el hijo ó su madre prueben, con testigos idóneos, que en alguna ocasión lo trató como hijo.

Estas disposiciones lo previenen así:

Fuero único.—De natis ex damnato coitu.

«Si de cætero natus fuerit aliquis ex soluto, & soluta, sit de voluntate patris, & matris, quod dent sibi, si voluerint, in vita, vel in morte de bonis suis,

& si nihil sibi dederint, vel reliquerint, non possit unquam petere partem. Et si contingat quòd pater neget talem filium suum esse, si mater, vel ipse filius posset probare per testes idoneos, quòd semel, vel pluries concessit eum esse filium suum, vel habuit eum tamquam filium, teneatur pater eum habere pro filio, & nutrire eum. Tamem non compellatur ei dare de bonis suis, nisi voluerit, ut dictum est. Nati autem in adulterio, vel ex religioso nihil possunt consequi de bonis patris, vel matris. Tamem si laicus dum vixerit, motus misericordia voluerit aliquid de bonis suis dare, vel assignare filio nato in adulterio, possit facere: ita tamen, quòd partem, vel donum illud, quòd patres, vel matres, secundum quòd dictum est, fecerint talibus filiis, si tales filiis, decesserint infra & tatem legitimam propinquieris sui ex qua parte venerent, vel descenderint illa bona, partem illam, vel donam libere recumperent, nisi pater, vel mater cum vincula aliqne sibi dimiserint & tunc procedatur secundum vinculum.*

OBSEKVANCIA 23.—*De generalibus privilegiis totius legis Aragonens.*

«Item, in Aragonia quilibet potest dare tam in vita, quam in morte de bonis suis, filio nato ex soluto coitu sed si dare noluerit non tenetur aliquid dare, nec filius potest, nisi tantum in vita patris, vel matris petere alimenta. Sed in adulterio natis, vel aliter ex coitu damnato, vel natis ex religioso. Nihil potest dare in morte, sed dum vivit causa misericordiae dare potest eis pater laicus. Attamen donum factum praedictis filiis, si decesserint sine testamento debet reverti ad propinquiores: ex ea parte qua processerunt bona, nisi esset vinculum factum: tunc enim succederent illi quibus vinculum esset factum, ut *De natis ex damnato coitu*, cap. I.»

VI.

Del peculio.

Las cuatro clases de peculio que conoce el Derecho común, ó sean castrense, quasi castrense, adventicio y profecticio, son tambien los de Aragón. Nada, pues, tendríamos que hacer notar aquí, si no fuera por una cuestion que en esta materia se ventila entre algunos tratadistas. Portolés, sostenedor del principio de que en Aragón no existe la patria potestad, niega en su consecuencia á los padres el usufructo de los bienes que forman el peculio adquirido por los hijos; y dice, que es tal la fuerza en Aragón del principio de que todo lo que el hijo gana lo adquiere para sí, que no existe en este punto igualdad en el Derecho foral con ningún otro. No opinan así los autores del *Derecho y Jurisprudencia de Aragón*, que creen que los padres hacen suyos los frutos de los bienes de los hijos, sin quedar obligados á restituirles el sobrante que pudiera resultar después de cubrir las atenciones y gastos consiguientes á la administración; pues lo contrario, sería hacer de peor condición á los padres que á los tutores, á los cuales no se obliga sino á conservar el caudal y suelen cuidar de él frutos por pensión.

«Ahora bien, añaden, ¿qué diferencias sustanciales existen entre la Legislación aragonesa y la de Castilla en cuanto á los bienes que el hijo gana y adquiere durante su menor edad? Nosotros no encontramos ninguna en cuanto á sus efectos. Ciertamente que en Castilla tienen diferente denominación esos bienes, según su origen, pero la verdad es, que, con arreglo á lo dispuesto en las leyes citadas, el hijo en Castilla, lo mismo que en Aragón, hace su-

yo cuanto adquiere estando bajo la patria potestad, y si bien el padre tiene el usufructo, administración y defensa de dichos bienes, no, empero, la propiedad. Existe, sí, la diferencia de que el hijo no tiene la libre testamentifacción, pues con arreglo á la ley 6.^a de Toro, el padre tiene la legítima en los bienes del hijo que muere sin sucesión, lo cual no sucede entre nosotros, pero esta traba, sobre la facultad de disponer en testamento, no destruye, bajo cierto aspecto, lo que venimos indicando, es decir, que el hijo, lo mismo en Aragón que en Castilla, hace suyo cuanto adquiere durante la vida del padre; ahora, en cuanto al derecho de testar, sufre las modificaciones establecidas por las leyes de cada país.»

Basta con lo dicho, respecto del peculio, porque otros puntos, relacionados con los mismos, están ligados con otras materias que se tratarán más adelante.

VII.

De los modos de disolverse la patria potestad.

Aunque según hemos indicado, en Aragón se sostiene la no existencia de la patria potestad, los expositores hablan de su terminación, y citan nuestras mismas causas, y las leyes del Derecho común que las regulan.

Dicen que, por regla general, la patria potestad aragonesa cesa cuando los hijos llegan á la pubertad, puesto que los derechos que éstos tienen, al cumplir catorce años, de disponer de su persona, de marcharse de la casa paterna, presentarse en juicio sin necesidad de licencia, defenderse y obrar por sí y otorgar poderes, son incompatibles con los de la patria potestad, sin embargo de ese resto ó patria

potestad prorrogada que establece el Fuero único de 1584, tit. *Que los menores de veinte años no puedan hacer contratos algunos*, y el de 1585, tit. *De las obligaciones de menores de veinte años*, que establece una limitación á los derechos y libertad de los mayores de catorce años y menores de veinte.

CAPITULO IV.

De la viudedad.

Hemos llegado á la institución foral más interesante que tiene el Derecho aragonés, y la que es, sin duda, merecedora del mayor respeto. Propios y extraños lo reconocen así, y si bien con las modificaciones convenientes de que más adelante nos ocuparemos, no hay Jurisconsulto que deje de estimarla ni provincia que la rechace en absoluto.

El Sr. Alonso Martínez, afirmando que es una de las instituciones forales más simpáticas á la opinión, no sólo de los Jurisconsultos, sino de la masa general de los ciudadanos españoles, dice lo siguiente:

«Un noble, heredero de una gran fortuna, un rico banquero, un acandalado propietario, prendado de una joven bella y virtuosa, pero pobre, la lleva al altar y comparte con ella durante muchos años el tálamo nupcial. Al cabo de cierto tiempo de una vida cómoda y regalada, se disuelve el matrimonio por la muerte del marido. ¿Cuál es la suerte de la viuda bajo el imperio de las leyes de Castilla? Si tiene hijos, heredan éstos los cuatro quintos de

la fortuna de su padre, caso de morir testado, y la totalidad del caudal, muriendo abintestato. Es decir, que la madre, aun en la hipótesis más favorable, queda á merced de su propia descendencia, no siempre agradecida y respetuosa. En vano es que la ley, reparando un agravio de siglos, la reconozca la patria potestad sobre sus hijos menores. Sobre no ser ésta una atenuación cuando han llegado ya á la mayor edad ó están emancipados, la verdad es que, colocada en una condición inferior á la de sus descendientes, dependiendo de éstos para la satisfacción de las necesidades más apremiantes de la vida, sin valor para afrontar su disgusto por temor de que la desamparen en la vejez, su situación en la familia es insostenible, y la autoridad que la ley la reconoce dentro del hogar, nula é irrisoria.

»Pues si ha tenido la desgracia de ser estéril ó de que se haya malogrado el fruto de su fecundidad, y su marido, por improvisor ó medroso, no ha otorgado testamento, ó, otorgándole, la ha dado al olvido en un momento de injusto desvío, ¡qué suerte tan infausta la de esa pobre mujer, privada de los consuelos de la maternidad, condenada á la triste soledad de su viudez, descendiendo bruscamente de su elevado rango, obligada á abandonar sus relaciones habituales, arrojada del palacio que habitó como dueña por un pariente colateral del magnate en cuya cariñosa intimidad pasó los días de su juventud y se marchitó su belleza, y teniendo que ganar penosamente el sustento con la labor de sus manos, ó mendigarle de puerta en puerta, después de haber disfrutado de todos los placeres del lujo y de la consideración y la lisonja de que tan pródigos se muestran los cortesanos de la opulencia!»

Hablando así los jurisconsultos castellanos, no

puede llamar la atención el oír á los de Aragón himnos entusiastas en favor de semejante institución. Los autores del *Derecho y jurisprudencia de Aragón*, la llaman la admirable especialidad aragonesa, la sabia concepción municipal, la levantada y caballeresca institución verdaderamente familiar de nuestro Derecho, y verdaderamente sublime en el orden de la familia.

«Con efecto, añaden, la vindedad por sí sola hace cambiar completamente de aspecto el estado de aquella, á raíz del rudo golpe que la estremece, ó sea, del fallecimiento del padre. Cuando esto sucede en Castilla, la familia se deshace realmente, porque las más de las veces penetran en su seno personas extrañas, que comienzan por examinar el origen del patrimonio, y concluyen por dividirlo, después de haber dado pretextos á la relajación de los vínculos sagrados de familia con la lucha de encontrados intereses, lucha que es un verdadero escándalo en el orden moral. En Aragón, por el contrario, no hay cuentas ni particiones; la codicia no penetra en el hogar doméstico, la acción familiar no se interrumpe, y todo continúa marchando majestuosamente hacia sus fines, sin trastornos ni profundas conmociones, merced, seguramente, á ese poder moderador, á esa bella y tierna personalidad jurídica que se levanta del fondo de la familia, á esa hermosa figura que se destaca como la sombra del padre, interesante por su desgracia, no menos que por su debilidad, y respetable y respetada, porque, á su calidad de señora de sus bienes, reúne el de dueña de todos los productos de los que constituían el patrimonio de su marido, y entonces el de sus hijos.»

Es de todos modos de tanta importancia el conocer bien lo que es la viudedad foral de Aragón, y hasta dónde alcanza, que vamos á tratar esta materia con mucha extensión, dividiéndola en cuatro partes: 1.^a Explicación de los atributos y condiciones característicos de la viudedad. 2.^a Disposiciones forales que la establecen ó regulan. 3.^a Jurisprudencia del Tribunal Supremo en este asunto. 4.^a Indicaciones respecto de las verdaderas diferencias legales que separan esta institución del Derecho de Castilla.

1.^a *Explicación del derecho de viudedad*.— Hay que considerarlo tal como funciona hoy, y viene ejercitándose en Aragón desde mucho tiempo.

Para este trabajo tenemos á la vista todos, ó la mayor parte de los escritores aragoneses; pero seguimos principalmente á Dieste, que ha sintetizado la materia mucho, y ha tenido presentes las definiciones de Franco de Villalva, Franco y Guillén, el *Manual del abogado aragonés*, Molino, Portolés, Palacios, Nougués, La Ripa, Monter, Lissa, Olea, Suelves, Bardají, Sessé, Cáncer, además varias decisiones del antiguo Consejo de Justicia de Aragón, y, en general, todos los datos necesarios para que la cuestión quede amplia y luminosamente explicada. Hé aquí el comprensivo cuadro, dentro del cual Dieste explana la materia:

Ideas generales.

Bienes sujetos á viudedad.

Bienes en los que ambos cónyuges tienen viudedad.

Bienes en los que sólo compete al marido.

Bienes en los que únicamente compete á la mujer.

Bienes en los que no tiene lugar la viudedad.

Bienes en los que no tiene viudedad ninguno de los cónyuges.

Bienes en los que no compete viudedad al marido.

Bienes en los que no goza viudedad la mujer.

Derechos y obligaciones del cónyuge viudo.

Derechos y obligaciones comunes.

Derechos y obligaciones de la viuda.

Extinción de la viudedad.

Conócese en Aragón con el nombre de viudedad, el usufructo que los Fueros conceden al cónyuge sobreviviente en los bienes sitios que pertenecieron en propiedad al que murió, y que por esta razón se llama también *usufructo foral*. Fúndase, además, la viudedad en la práctica inconcusa y constante, aunque no se pacte.

La viudedad es recíproca entre los cónyuges, pero observaremos con los autores del *Derecho y jurisprudencia de Aragón*, que el primer texto que se encuentra referente á este Derecho, es el Fuero 1.º, título *De jure dotium*, libro V (que por cierto habla únicamente de la viuda, y no del viudo), publicado en Huesca por Jaime I el año 1242.

Sin saber por qué, la práctica antigua limitó el espíritu de este Fuero, ó sea la viudedad, únicamente á los sitios, y decimos *sin saber por qué*, por lo mismo que el texto usa de la palabra *omnia, todos*, y es bueno dejar consignado que el Fuero no distingue, sino que, por el contrario, con su frase *todos* autoriza extender la viudedad á los muebles, y que, por lo tanto, no es del todo exacta la proposición de nuestros tratadistas antiguos de que la viudedad se extiende á los sitios por Fuero, y á los muebles únicamente por pacto.

Parécenos, sin embargo, exagerada la anterior opinión, porque según práctica corriente, los bienes en que ambos cónyuges tienen viudedad, son los bienes sitios en Aragón, aunque las capitulaciones

matrimoniales se hiciesen fuera de esta comarca ó Reino. Así lo cree Franco de Villalba (*Coment. al Fuero 1.º De jure viduitatis; Fuero 1.º De alimentis; observancias 16, 26, 33, 55 y 59 De jure dotium; Consultatoria missa per Justitiam Aragonum, etc.; Toricinium, etc.*, libro II, tit. IV), y casi todos los autores.

La viudedad es extensiva á las mejoras ejecutadas en bienes del cónyuge premuerto, en cuanto á la parte á él correspondiente, ó á su valor.

Compete viudedad en los bienes muebles, cuando se hubieren traído como sitios y cuando así se haya pactado. Mas para gozarla, se requiere que se haga inventario y se preste caución de restituir dichos bienes al propietario, concluido el usufructo; entregándole los que no se consumen con el uso en el estado en que se encuentren al fenecimiento de la viudedad, con abono del deterioro que hubieren sufrido; y la estimación, ú otro tanto de la misma especie y calidad (cuando consistieren en efectos), de aquellos que se consumen con el uso. Cuando el usufructo consista en bienes sitios, no está obligado el usufructuario á dar caución de restituirlos, según práctica. Tampoco lo está el cónyuge viudo á prestarla de que usará á arbitrio de buen barón los bienes en que haya de gozar viudedad.

Aunque sólo se pactase viudedad en los bienes aportados al matrimonio, compete también en los adquiridos después, ya fuese la adquisición por título *lucrativo*, ó por título *oneroso*, si expresa y especialmente no se renunció dicho derecho.

La viudedad comprende los bienes *vinculados*, ora el vínculo se constituyese en capítulos, ó en testamento; quedando, por consiguiente, suspenso el vínculo durante el goce de aquel derecho, aun cuando el llamado á la sucesión sea una *iglesia ó monasterio*.

Según Portolés, la disposición por la cual se manda cosa sitia á uno de los contrayentes, *para que después de su muerte recaiga en un tercero, ó en los hijos del presente matrimonio*, no excluye la viudedad. Otros autores sientan lo contrario.

Para que competa el goce de la viudedad, no es necesario que el cónyuge premuerto *poseyese de hecho* los bienes á ella sujetos, bastando el que le perteneciesen en propiedad, aunque por cualquier causa no hubiere llegado á poseerlos.

Compete viudedad al marido únicamente en la *firma de dote consistente en bienes sitios, ó muebles traídos como sitios*, y cuando así se hubiese pactado. Según una decisión del Consejo del Justicia, compete viudedad al marido en la *firma de dote consistente en dinero y asegurada por él mismo*. Portolés no suscribe á esta doctrina, á la cual se opone también Franco de Villalba, afirmando que no tiene viudedad el marido, si lo contrario no se pactó, en la cantidad que por firma de dote hubiese asegurado á su mujer sobre ciertos bienes obligándolos especialmente.

La mujer goza viudedad por sí sola:

1.º En los bienes sitios que el marido le señaló por firma de dote.

2.º En los bienes sitios estimados que aportó al matrimonio, y quedaren á la muerte del marido.

La segunda mujer goza viudedad en los bienes dotales de la primera, en los cuales, á falta de bienes propios, la hubiere dotado el marido.

3.º En los bienes sitios donados ó enajenados sin su otorgamiento por el marido.

La venta de bienes sitios propios de éste para pago de *pro-leyados*, que el mismo deba, se entiende salva la viudedad de la mujer.

También compete á ésta viudedad en los bienes sitios propios del marido, que éste hubiere obligado

al pago de deudas contraídas por él mismo durante el matrimonio.

4.º En los bienes sitios propios del marido, confiscados por delito de éste. Abolida hoy la pena de confiscación, es claro que esto último no puede ocurrir, según pasa también con algunos otros puntos de la viudedad, pero preferimos no hacer ahora sino la exposición del derecho de viudedad, dejando para la última parte de este capítulo la crítica del valor legal que puede darse hoy á todos los detalles de aquella institución.

Hay bienes, sin embargo, en que ninguno de los cónyuges tiene viudedad: tales son la finca que al ser aportada al matrimonio estuviese afectá á alguna carga, como la comprada con anterioridad, cuyo precio se debiese, cuando el cónyuge no propietarie dejase de satisfacer la mitad.

Los bienes que se enajenaren para pagar deudas contraídas antes del matrimonio por el cónyuge propietario.

Los bienes de capellanía laical.

Los dados en violario (censo vitalicio), ó á treudo á ambos cónyuges, hasta cierto tiempo.

El fundo dado en usufructo á uno de los cónyuges por cierto número de años.

Los bienes muebles, aunque fueren vinculados, cuando no se pactó.

La cosa raíz ó inmueble donada á ambos cónyuges por cierto tiempo, en cuyo caso se considera mueble.

No corresponde viudedad al marido en el dinero dado en axobar al mismo, á no ser que otra cosa se pactase expresamente, así como tampoco en la cantidad de dinero aportada por su mujer, y asegurada por él mismo sobre sus propios bienes, ni en los bienes muebles aportados por la mujer y asegu-

rados por el marido; pues este pacto no surte otro efecto que el de obligarle á restituirlos, ó su estimación, disuelta la sociedad.

La mujer no tiene tampoco viudedad:

En los bienes que no pertenecieron al dominio del marido, aunque éste los poseyese, ni en los dotes de la primera mujer, en los cuales no hubiere el marido, á falta de propios, dotado á la segunda, no tiene ésta viudedad, ni en los bienes adquiridos á título oneroso por el marido, muerto antes de la solemnización ó de la consumación del matrimonio, ni en la cosa legada al marido, bajo condición de no haber de gozar en ella viudedad su mujer.

Sólo la *viuda honesta* goza el beneficio de la viudedad según Fuero.

La viuda goza de todos los *privilegios y dignidades* del marido, conservando la vecindad y domicilio de éste: entiéndase, empero, que no pasa á la viuda sino el privilegio puramente personal, no el concedido al marido en consideración á otra persona, ni el que se le hubiere otorgado en recompensa de servicios.

En Aragón, la viuda representa á su difunto marido, reputándose uno el *dominio y posesión* de entrambos. Lo mismo sucede en las *instancias del marido*, concediéndosele la *reposición* en el proceso incoado por aquél.

La escritura en que se concede *viudedad universal*, y se hacen ciertas declaraciones favorables á la viuda, contiene una concesión beneficiosa á ésta, que sólo ella puede utilizar.

Practicase en Aragón el dar á la viuda *tutos* conformes á su estado.

La misma puede, á su elección, pedir la *dote* ó los *réditos* de ésta; la cual puede obtener de los bienes del marido que éste hubiere sujetado á fideicomiso,

y de ella debe ser *alimentada* por los herederos y en la casa del marido durante el año de luto, y aun después de transcurrido, si no se le restituye la dote. Pierde, empero, este derecho la viuda que contrae nuevo matrimonio.

La *viuda de segundas nupcias* puede elegir la *posesión* del primer marido, ó la del padre, si fuere mayor que la que percibe, siempre que se halle amortizada y no exista hija ni hermana con derecho á reclamar en su día volver á su disfrute, en cuyo caso perderá el derecho de elección.

Asimismo puede la viuda *ejercer el patronato activo* en el beneficio en que lo hubiere ejercido su marido.

La viuda usufructuaria está obligada á la *reparación de los edificios* á instancia del propietario.

La misma debe, si se moviere *mala voz contra alguna finca* de las de su usufructo, mostrar en el juicio quién es el heredero, denunciando aquélla al tutor en su caso.

Según Plano, la posesión de los bienes muebles, por la cual viene obligada la viuda á satisfacer los pto-legados, ha de emanar del testamento del marido.

La viuda es responsable á las *deudas de su difunto marido* con los frutos percibidos *después*; mas no con los percibidos *antes* de haber sido emparados. Según Plano (lugar citado), cuando por alguna causa no fuere responsable la viuda á las *deudas* para cuyo pago se hubiere embargado frutos durante el matrimonio, aunque no pueda oponerse á la ejecución, puede sí pedir á título de dominio la mitad de dichos frutos.

Los acreedores del marido no pueden molestar á la viuda, que deje á su disposición los bienes que aquél poseyese antes del matrimonio.

La viuda no puede *prescribir* los bienes que tiene

en usufructo, ni los que posee como garantía, hasta que los herederos del marido le restituyan la dote: empieza, empero, á prescribirlos desde que el valor de los frutos percibidos cubre el importe de aquélla.

La viuda á quien se nombró *dueña y usufructuaria para durante su vida*, es considerada como heredera universal en cuanto á la propiedad y el usufructo durante su vida, con obligación de restituir la herencia al instituido en segundo lugar.

Restános, por último, hablar de la terminación de la viudedad, en la cual vamos á seguir á los referidos autores anónimos de Zaragoza, que hacen de esto un bellissimo trabajo, así por el estudio de la ley que revela, como por los casos prácticos que citan.

Piérdese la viudedad por los motivos siguientes:

1.º Por renuncia expresa y nominal, pues no de otro modo surtirá efecto, según lo dispuesto en las observancias 19 y 58, título *De jure dotium*, lib. 5.º, confirmadas por la Real Audiencia de Aragón en la sentencia que dictó en el proceso seguido entre doña Jerónima Clavero, viuda de D. Juan Muñiz, de Pamplona, y D. Juan Garcés.

2.º Por la muerte del usufructuario.

3.º Por contraer segundo matrimonio, aunque sea únicamente por la sola palabra legítima de presente, es decir, sin necesidad de la cópula, ni de la solemnización *in facie ecclesie*, ni siquiera de haber oído la misa, según Molino, *Divisio*, y Fuero primero, título *De jure viduitatis*.

4.º Por contraer otro matrimonio, aunque después se declare nulo, según Portolés, comentando la observancia 54, título *De jure dotium*, libro 5.º

5.º Por la falta de entrega del albarán ó ápoça dentro del plazo acostumbrado, según se decidió

el 25 de Mayo de 1576 en el proceso de Juan Sallias ó Isabel Broquera, si bien por práctica es indispensable la declaración del Juez para que por la no presentación quede extinguida la viudedad.

6.^o Por tener la viuda públicamente mancebo ó *manifesto fornicador*, y no el viudo por tener manceba ó concubina, según la observancia 13, título *De jure dotium*.

7.^o Por incurrir la esposa en manifesto adulterio, según dispone el Fuero 1.^o, título *De jure dotium*, libro 5.^o

Como desde luego puede comprenderse, las causas 6.^a y 7.^a necesitan justificación; y bueno será advertir, que si el marido no puede articular pruebas y justificaciones bastantes, y los esposos se separan, la esposa tiene derecho á que se le pasen alimentos, como sucedió con Alduncia Icart, que los obtuvo en virtud de sentencia del Consejo del Justicia de Aragón el día 12 de Octubre de 1434, así como con Catalina Cerdán, que los obtuvo también contra Beltrán Cosco, su marido.

8.^o Por causar un cónyuge la muerte del otro, sin que atente ó exima el haber encontrado el esposo á su mujer en flagrante adulterio, según Portolés.

Lo cierto es, que esta causa extingue la viudedad, y todo derecho que pudiera tener, hasta el no poder percibir lo que el difunto le hubiere dado, legado ó transmitido por algún otro título gracioso, según dispone el Fuero único, tít. *De his qui procurant mortem*, etc., libro 6.^o, y se estimó el año 1508 en la sentencia dictada en la aprehensión de la torre de Samper, en virtud de la que fué excluido de la viudedad del lugar de Sigüés un tal Carlos de Pomar, á quien los herederos de su esposa justificaron haber asesinado á ésta injusta y traidoramente.

9.º Por prescripción y usucapión; esto es, por el lapso de treinta años en los sitios respecto al usufructo constituido, y de veinte en el que se ha de constituir; y por el de tres en lo mueble, sin gozar el cónyuge sobreviviente de su derecho, como se decidió el 15 de Junio de 1611, según afirma Sossé en su *Decisión* 127.

10. Por la enajenación del derecho de viudedad de una manera absoluta, abdicando completamente ó entregando la posesión real ó simbólica de la cosa en favor de un tercero, de manera que la venta sea pura y sin limitación de tiempo, ó sin pacto de retroventa, según se decidió el año 1544 en el proceso de D. Restituto y Juan de Torrellas; el 1595 en el de García de Vera, en el de los herederos de Antonio Rivera contra Salvador Valdovinos, y el 14 de Diciembre de 1601 en el de María Castillo.

11. Por proceder el cónyuge viudo á la división de los bienes sitios con los herederos del premuerto, según la observancia 2.ª, título *De secundis nuptiis*.

12. Por consentir la mujer en la enajenación de los bienes en que debiera tener viudedad, porque esto se equipara á una verdadera renuncia con arreglo á lo dispuesto en la observancia 26, tit. *De jure dotium*.

Terminada, ó no comenzada, añaden dichos autores, la viudedad, por cualquiera de las causas que quedan enumeradas, aquellos á quienes pertenece la propiedad de las cosas, las ocupan cultivadas ó incultas, con sus frutos, si los hay, y sin deducción de expensas, según lo dispuesto en la observancia 6.ª, tit. *De jure dotium*; pues únicamente corresponden al usufructuario los frutos separados del suelo, según la observancia 54 del mismo título.

2.ª *Disposiciones forales que establecen y regulan el derecho de viudedad ya explicado:*

Fuero I.—*De iure dotium.*

Defuncto viro, uxor vidua, licet ab eos filios habuerit, omnia quæ simul habuerant possidebit: ea tamen vidua, existente. Et licet non accipiat virum si manifestè tenuerit fornicatorem, vel adulterum, amittat viduitatem, et dotes, ac si duxisset virum.

Fuero I.—*De alimentis.*

Ab experto dicimus, quod ex eo quia per Forum, vir mortua uxore, habet usumfructum in bonis sedentibus uxoris durante viduitate, et è conuerso, superviventem coniungum non habere curam filiorum præmortui. Volentes in his debite providere. Ordinamus, quod superstes tenuatur providere competenter filiis communibus præmortui in cibo, potu, vestitu, et calciementis, si alia bona non habeant: vel desamparare eis de bonis viduitatis, quæ sufficiant expensis prædictis, nisi per testatorem contrarium fuerit ordinatum, retenta detentori dictorum bonorum provisione competenti, tam de bonis propriis, quam de bonis præmortui: quam provisionem possit arbitrari Iudex, procedendo simpliciter, summarie et de plano sine strepitu, et figura iudicii, sola facti veritate attenta, de eo se informando in hoc casu dumtaxat, vocatis, et auditis ad prædicta illis quorum interest.

OBSERVANCIA LIX.—*De iure dotium.*

Uxor habet ius viduitatis in bonis quæ fuerunt viri sui quoad proprietatem, licet vir constante matrimonio non habuerit nec perceperit fructus eorum ex quacumque causa.

OBSERVANCIA LV.—*De iure dotium.*

Item, mortuo altero coniugum, statim debent dividi omnia bona mobilia cum supervivente, et filiis, *non autem immobilia, si val tenere viduitatem.*

OBSERVANCIA XI.—*De iure dotium.*

Item observatur, quod si uxor mortuo viro vult tenere viduitatem in Castris, quæ fuerunt viri sui, quod debet cavere per bonos fideiussores, quod finita viduitate illa Castra revertantur ad hæredes viri absque aliqua obligatione facta per eam: et à contrà, si vir vult tenere viduitatem in castro uxoris debet cavere per bonos fideiussores, quod finita viduitate Castra revertantur ad parentes uxoris sine aliqua obligatione per eum facta. *In aliis verò bonis.*

FUERO CIVICO.—*Que los que tuviere viudedad, ó usufructo en bienes muebles deban dar caucion.*—Año 1678.

Por haberse experimentado en los bienes muebles, en que se tiene viudedad, ó usufructo que se consumen en daño del que tiene el dominio, y propiedad: Su Majestad y en su Real nombre el Excelentísimo Don Pedro Antonio de Aragon, de voluntad de la Corte, y Quatro Braços de ella, estatuye, y ordena, que los que llegaren á tener viudedad, ó usufructo de bienes muebles, devan hacer inventario de ellos y obligarse con caucion suficiente á restituirlos, fenecida la dicha viudedad, ó usufructo.

Fuero II.—*De iure viduitatis.*

Maria Regina, Locumtenens.—Cæsaraugustæ.—1442.

Por quanto es deduzido en disceptacion, si los que possiden Villas ó Lugares por dreyto de viudedad, puedan usar de aquella absoluta potestad que

ha, é puede usar el propietario. De voluntat de la Cort declaramos, é statuyamos, que aquellos qui por dreyto de viudedat possiden, ó possideran Castiellos, Villas, ó Lugares, no puedan usar de la absoluta potestad, que pueden usar los propietarios: ni puedan maltratar á su voluntad, é contra justicia los vasallos. Antes son tenidos, é deven usar de aquellos, á arbitrio de buen varon. E si daños daran en los ditos Castiellos, Villas, ó Lugares, ó otros bienes sitios, los tenientes viudedat en aquellos, por los cuales la propiedat se consumiesse, ó deteriorasse notablement, por causa, ó razon de no usar, é usufructuar aquellos á arbitrio de buen varon, *sian tenidos á satisfacer, é emendar los ditos danos al propietario: á los quales danos demandar, no sea admeso el propietario: sino dentro tiempo de un año contadero, apres que dados serán.* E no res menos apres que se procida, é pueda proceder contra los usufructuarios sobreditos, segund que por Fuero, uso é costumbre del Regno contra tales es dispuesto, é ordenado.

PEDRO TERCERO.—*De usufructu, et iure Emphiteutico.*

Ignaces Rex Navarrae Locumtenens.—Alcagüicil.—1486.

Statuimos que los que tendrán bienes Emphiteoticarios, ó tributarios en usufructo, por quinze dias ántes de la fin del termino de la paga del trehudo, ó pension, sean tenidos dar Albaran testificado de Notario publico, de la paga del trehudo, ó pension al señor útil. E si no lo farán, el dito usufructo sia extinto, é á la señoria útil consolidado. Empero el Notario qui el dicho Albaran de paga haura testificado, sia tenido si la part lo demandará, dar dos instrumentos en forma publica de aquella testificacion, é facer mencion en la signatura, que de la dita testificacion dos instrumentos ha signado.

OBSERVANCIA X.—*De iure dotium.*

Item, si aliquid datum fuerit ad violarium viro, et uxori ad tempus, altero coniugum mortuo, superstes non debet in illo violario in quantum tangit partem mortui viuitatem tenere: sed transit ad hæredes præmortui: et si aliquod violarium fuerit datum viro tantum vivente uxore: mortua ipsa hæredes uxoris non habebunt aliquid in ipso violario, nisi in fructibus qui apparebant quam uxor decessit.

OBSERVANCIA XXI.—*De iure dotium.*

Item, si aliqua hæreditas datur sub certo tributo viro, et uxori usque ad certum tempus, id habetur loco rei mobilis: in tantum quod si uxor infra tempus dicte attributiones decesserit, non tenebit ibi maritus viuitatem: immò dicta hæreditas per medium, ut mobilis dividetur, habebit maritus medietatem: et hæredes uxoris aliam medietatem: et è contrà si maritus decedat.

FUERO VIII.—*De homicidio.*

Pro homicidio, vel quolibet alio maleficio, quod vir faciat, uxor eius non puniatur in persona, nec bonis: nec amittat bona, vel iura sua, et specialiter sin salve sibi dotes assignate secundum Forum, et hæreditates, quæ venerint ex parte uxoris.

De rebus itaque distinguendum est, quod medietas omnium mobilium sit salva uxori: et medietas similiter omnium lucratorum immobilium quæ pariter fecerunt, salvetur uxori. Item, si mulier commiserit homicidium, vel aliud maleficio: fiat ut superius dictum est de homine supradicto. Item, si duo, vel plures fratres, aut consanguinei non divi-

serint bona paterna, materna, vel avolorii, pro homicidio vel maleficio alterius non amittat alius partem suam, quam debet consequi in prædictis bonis.

OBSERVANCIA IX.—*De iure dotium.*

Sciendum est, quod licet Forus dicat, quod pro homicidio, vel maleficio viri, uxor non debet amittere iura sua; est tamen de consuetudine, seu usu Regni, quod uxor non tenebit viduitatem in bonis viri sui, quin Dominus Rex habeat homicidium, sed tamen uxor habere debet medietatem bonorum mobilium, et sedentium lucratorum, et sua evantagia.

OBSERVANCIA XX.—*De homicidium.*

Item, de consuetudine Regni est, quod si aliquis commiserit homicidium, Dominus Rex, ei eius Merinus vendit bona immobilia ipsius viri, nulla retenta viduitate uxori, etiam si vir interfectus fuerit ibidem.

OBSERVANCIA XI.—*De secundis nuptiis.*

Item, secunda uxor non debet tenere viduitatem in bonis dotalibus primæ uxoris: nisi in aliquibus ex eis fuisset dotata secunda uxor in defectum aliorum bonorum viri, quia tunc secunda bona dotalia, acquirentur filiis secundæ uxoris, et ipsa teneret ibi viduitatem.

OBSERVANCIA XLV.—*De iure dotium.*

Item, maritus non tenet viduitatem in pecunia in axovario sibi data cum uxore, nisi de hoc tempore matrimonii caveatur specialiter.

OBSERVANCIA LIV.—*De iure dotium.*

Cum moritur usufructuarius, fructus cedunt solo. Similiter cum viduus, vel vidua contrahunt, vel mu-

lier tenet manifestum fornicatorem, omnes fructus cedunt solo, non obstante quod ipse viduus excoluerit illo anno, secus est in filiis quando pater contrahit cum secunda, quia dividunt fructus qui iam apparent in hereditatibus per medium.

Fuero I.—*De iure viduitatis.*

Martinus I.—*Cesaraugustia.*—1398.

Irrefragabili constitutione sancimus, quod viduus, aut vidua, illico cum fuerit desponsatus, aut desponsata per verba de presenti, quamvis etiam matrimonium non fuerit in facie Ecclesie solemnizatum, nec per carnis copulam consummatum, *perdat ipso facto viduitatem.*

Fuero unico.—*De his qui procurat mortem illorum quibus succedere valeant in bonis.*

Petrus II.—*Cesaraugustia.*—1348.

Quoniam frequenter ad Regiam audientiam est deductum, quod aliqui cupiditate, et nutu diabolico seducti, per se, vel alios mortem procurant illorum, quibus succedere valeant in bonis suis sedentibus, et rebus aliis eorundem Propterea Nos Rex predictus, de voluntate totius Curie ordinamus, ac etiam statuimus, quod si aliquis nequiter, et iniuste occiderit aliquam personam cuius de Foro ab intestato debeat, sive possit dictus occisor, sive homicida, vel sui in bonis dicti occisi succedere: amodo dictas occisor, neque sui succedant, neque succedere possint in dictis bonis, neque in parte aliqua eorundem. Immo amittat dictam successionem, *et totum ius quod habet, et habere debet in illa: posito*

etiam quod ante perpetrationem dicti criminis, dictus occisus dum viveret prefato occisori, aut suis bona sua dedisset, legasset, vel in illum quocumque alio titulo transportasset: quibus exclusis bona ipsa pertineant, et perveniant aliis consanguineis propinquioribus dicti occisi, ex ea parte, unde bona predicta descendunt. Nisi tamen predictus occisor illum interfecerit in servitio domini sui, aut in defensione patriæ, aut personæ suæ, vel diffidatum ab eo, seu in auxilio alterius consanguinei, vel amici.

OBSERVANCIA LI.—*De iure dotium.*

Si viduus vel vidua soluto matrimonio ingredia-
tur religionem, non amittit viduitatem.

OBSERVANCIA VI.—*De iure dotium.*

Item, usus est in Aragonia: quod quam citò vi-
duitas finitur, illi ad quos proprietas rerum pertinet,
occupant illas res, sive fuerint cultæ, sive non, cum
fructibus sine refusione expensarum.

FUERO ÚNICO.—*De usufructu.*

De voluntad de la Cort statuimos, que la poses-
sion del tenient viduidad, ó usufructuo en algunos
bienes proveyte al propietario, é á sus herederos, é
á los havientes causa á dreyto del, ó dellos, á effecto
de aprehender é de obtener en el juicio possesso-
rio, en el caso que se provara la viduidad finida, ó
el usufructo seyer extinto. E si finida la viduidad, ó
extinto el usufructo, el tenient viduidad, ó usufruc-
tuario, possedirá los bienes de la viduidad, ó usu-
fructo, no le aproveyte. Antes aproveyte al pro-
pietario.

3.ª Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de viudedad foral.

12 de Marzo de 1859.

«En la villa y Corte de Madrid, á 24 de Marzo de 1859, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casación, interpuesto por D. Pedro Gil y Avenia, contra la sentencia dictada por la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza, en los autos seguidos con doña Josefa Jaranta, D. Baltasar López y Avenia, representado por su esposa doña Bernardina López, y D. Nicolás López y Avenia, sobre la sucesión en el vínculo fundado por D. Juan Avenia y Cuadrado:

»Resultando que en 22 de Abril de 1728 ordenó su testamento dicho D. Juan en la forma y manera que se contenía en una cédula, que fué elevada á instrumento público, y en la cual, en consideración al gran deseo que tenía de beneficiar con sus bienes y hacienda á sus parientes, y en particular á los hijos de su hermano Ignacio, y especialmente á su sobrino Francisco de Avenia, dispuso que con los bienes muebles y sitios que enumeraría, se fundase un vínculo ó mayorazgo con todas las firmezas necesarias para su consistencia y duración, en cuyo goce usufructo entrase, después de la muerte del otorgante y sin más diligencia, su sobrino Francisco Avenia, y después de él sus hijos varones y los hijos de éstos y descendientes de ellos varones, guardando siempre el orden de primogenitura:

»Resultando que, verificado el fallecimiento del fundador, entró efectivamente en la posesión del vínculo el primer llamado, habiendo continuado la sucesión hasta su primer nieto D. José Avenia:

»Resultando que por la muerte de éste, sin dejar descendencia, se promovió pleito acerca de dicha

sucesión entre D. Mariano Gil, padre del actual litigante D. Pedro, como marido de doña Basilia, hermana de D. Simón Avenia, penúltimo poseedor, y D. Francisco Pablo López, como hijo de doña María Inés, hermana mayor del mismo D. Simón, y que, seguido por todos sus trámites, se decidió por sentencia ejecutoria de 24 de Diciembre de 1821, declarando que el vínculo correspondía al D. Francisco Pablo López, y que entraría en su posesión finalizado el usufructo, que por el derecho de viudedad establecido en la Legislación aragonesa tenían las viudas de los dos penúltimos poseedores, como se verificó en Enero de 1827:

»Resultando que en 4 de Marzo de 1856 interpuso D. Pedro Gil y Avenia la demanda origen de este pleito, pidiendo la mitad de las trece fincas raíces que formaban el vínculo, fundando su pretensión en que por la muerte del último poseedor, y con arreglo á las leyes de desvinculación, debía pasar desde luego aquella parte en clase de libre al inmediato sucesor; que esta circunstancia ó calidad no podía disputársele, pues era primo hermano del último poseedor y de mayor edad que D. Baltasar López, hermano de éste, lo cual le daba respecto del mismo el carácter de primogénito; y que por tanto procedía y suplicaba se condenase á doña Josefa Jaranta, que retenía en usufructo dicha mitad de bienes raíces como viuda del último poseedor, á que desde luego la dejase á su libre disposición, y le abonara los frutos que hubiese producido desde la muerte de su esposo:

»Resultando que llamadas al juicio todas las personas designadas por el demandante, comparecieron la viuda doña Josefa Jaranta por sí, doña Bernardina López en representación de D. Baltasar López y Avenia, su esposo, y el hermano de éste, D. Nicolás,

y contradiciendo la demanda, sostuvieron que, con arreglo á los Fueros de Aragón, correspondía á la primera mientras permaneciese viuda, el usufructo en los bienes demandados, y que á los hermanos pertenecía la propiedad por serlo del último poseedor, y por consiguiente, más próximos al mismo en parentesco; circunstancia que debía atenderse en la línea colateral igualmente que en la recta, y mucho más procediendo también del fundador; que el demandante había venido á reconocerlo tácitamente, pues que habiéndose dividido el vínculo á virtud de lo dispuesto en las leyes de desvinculación, para que el poseedor D. Francisco López pudiera disponer de la mitad, se había citado como inmediato á D. Baltasar, que intervino en el expediente, sin reclamación del demandante D. Pedro, por lo que concluyeron que se desestimase la demanda en todos sus extremos:

• Resultando que seguido el juicio por los trámites regulares, y dadas por uno y otros litigantes las pruebas que estimaron conducentes, se sentenció por el Juez de primera instancia de Pina absolviendo de la demanda á doña Josefa Jaranta, y declarando que la propiedad y dominio de la mitad de los bienes que constituyeron la vinculación pertenecía á D. Baltasar López y Avenia, sus hijos y descendientes, y muriendo sin ellos, á su hermano D. Nicolás; sentencia que fué confirmada con imposición de costas por la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza en 10 de Abril de 1857 en todos sus extremos, exceptuando el relativo á D. Nicolás López, á quien se absolvió de la demanda:

• Resultando que contra esta sentencia interpuso el demandante D. Pedro Gil recurso de casación, fundado, primero, en que respecto del usufructo de doña Josefa Jaranta, se habían contrariado los fue-

ros de Aragón 1.^o *De jure dotium* y *De alimentis* y las observancias 39 y 59 *De jure dotium*; segundo, en que la adjudicación de la mitad del vínculo era contraria á la ley 40 de Toro, á las 8.^a y 9.^a, título XVII, libro 10 de la Novísima Recopilación, y á la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, y particularmente por este Supremo de Justicia en sus sentencias de 30 de Septiembre de 1850 y 23 de Diciembre de 1851, y también por los escritores de más nota en materia de mayorazgos; y tercero, en que la imposición de costas era igualmente contraria, no tanto á las leyes 27, tit. XXIII, Partida 3.^a, y 2.^a y 3.^a, tit. XIX, libro 11 de la Novísima Recopilación, cuanto á la doctrina admitida por los Tribunales é intérpretes de dichas leyes, que no autorizaban la condenación en costas al apelante, sino cuando su recurso era completamente desestimado y se había obrado con temeridad:

«Visto, siendo Ponente el Ministro D. Antero de Echarri:

«Considerando que la única cuestión propuesta y debatida en este pleito, respecto de la sucesión en el vínculo fundado por D. Juan Avenia y Cuadrado, ha sido, si entre dos individuos de igual grado y origen respecto del fundador, debe ser preferido un primo hermano del último poseedor al hermano de éste, sólo por ser de mayor edad el primero que el segundo:

«Considerando que en la sucesión de los mayorazgos, si los fundadores no han establecido lo contrario, debe atenderse con preferencia á toda otra circunstancia á la línea de donde proceden los contendientes ó aspirantes, y que la prelación de ésta y la proximidad del parentesco, se ha de considerar respecto del último que haya poseído legalmente, lo mismo en la línea recta que en la lateral, con

tal que los contenidos en ésta sean también parientes del fundador:

Considerando que hallándose en igual grado de parentesco respecto de éste los litigantes D. Pedro Gil y D. Baltasar López, procediendo el primero de una hermana menor que la madre del segundo, y habiendo reconocido aquél que su primo es hermano del último poseedor, no es cuestionable, según los principios establecidos, su preferencia respecto del demandante:

»Considerando que, declarándolo así, la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza no ha infringido las leyes 40 de Toro, ni las 8.^a y 9.^a, título XVII, libro X de la Novísima Recopilación, que tampoco son aplicables á la cuestión; no la primera, porque su único objeto fué establecer el derecho de representación para suceder en los mayorazgos, tanto entre los descendientes como en los colaterales ó transversales; tampoco la segunda, porque su disposición se limita á que no se excluya á las hembras de mejor línea y grado en competencia con varones más remotos, á no ser que el fundador lo determinara expresamente, y en el caso actual no se ha invocado ni ha podido invocarse el derecho de ninguna hembra, ni ha tenido lugar, por consiguiente, su postergación; y finalmente, no se ha infringido la tercera, ó sea la ley 9.^a de dicho título y libro, porque se contrajo á encargar de nuevo la observancia de la ley de Partida y de la citada de Toro, relativas al derecho de representación, declarando que para dispensarse de ella, era preciso que los fundadores lo dispusieran clara y literalmente, y sin que bastasen conjeturas ni presunciones:

»Considerando que, lejos de haberse contrariado por la sentencia de la Real Audiencia de Zaragoza la doctrina establecida por este Supremo Tribunal

en su sentencia de 30 de Septiembre de 1850, se ha atendido exactamente a ella en cuanto la diversidad de los casos lo permite, y que la sentencia de 23 de Diciembre de 1851, no tiene la menor aplicación al presente, pues la cuestión resuelta por ella era absolutamente distinta, como que se trataba única y exclusivamente de si tenía lugar el derecho de representación, derecho que no ha invocado ni podía invocar el recurrente:

»Considerando que decidida, sin infracción de leyes ni de doctrina, su falta de derecho á la mitad del vínculo objeto de este pleito, es consecuencia necesaria que carece de acción para disputar á la viuda del último poseedor el usufructo, que conserva como tal, y que le ha sido reconocido por el sucesor de aquél, y que, por lo mismo, no puede combatir el fallo que ha declarado ese derecho, aunque al hacerlo se hubiese faltado á alguna prescripción legal:

»Considerando, sin embargo, que no se ha incurrido en esta falta respecto de los fueros y observancia de Aragón que se citan en el recurso, pues el mismo que lo ha interpuesto reconoce que, según ellos, tiene lugar el derecho de viudedad ó usufructo en los bienes sitios ó raíces, pero no en los muebles, y en este pleito no se ha tratado de los segundos, sino únicamente de la mitad de 13 fincas raíces, según se ve en la demanda:

»Considerando, por último, que en el caso presente no puede servir de fundamento al recurso de casación la imposición de costas, y que tampoco se han infringido con ella las leyes ni la jurisprudencia citadas á este propósito en el recurso, pues las primeras ordenan terminantemente aquella imposición, cuando el que se alzó de la sentencia lo hizo sin derecho, y también cuando ésta se confirma; y la segunda ha sido aplicada exactamente, según la ex-

posición que de ella ha hecho el mismo recurrente, pues la apelación desestimada fué por completo respecto de lo pretendido en la demanda, á la cual, ni á los derechos del recurrente, en nada afectaba la modificación hecha en la sentencia de la Sala;

Fallamos, que debemos declarar y declaramos que no há lugar al recurso de casación interpuesto por D. Pedro Gil y Avenia, contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza en 10 de Abril de 1857, condenándole al pago de las costas; y devuélvanse los autos con la certificación correspondiente á la referida Real Audiencia.»

19 de Mayo de 1863.

«En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Mayo de 1863, en los autos pendientes ante Nos por recurso de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Belchite y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Zaragoza por doña Escolástica López, viuda de D. Joaquín Campás y Chauvet, con doña Pascuala Campás, sobre que se la declare con derecho de viudedad en ciertos bienes:

»Resultando que en 16 de Agosto de 1860 entabló demanda doña Escolástica López, viuda de don Joaquín Campás y Chauvet, exponiendo que por muerte de doña Mariana Campás y Chauvet había recaído la propiedad de la mitad de la heredad de las *Suertes* que poseía, en su citado esposo, heredero de la misma, por ser único hermano carnal y concurrir en él el doble vínculo de parentesco; que por fallecimiento intestado de D. Joaquín Campás, padre de su difunto marido, habían pasado todos sus bienes, en cuanto á la propiedad, á sus dos hijos doña Vicenta y D. Joaquín, sin perjuicio del derecho de viudedad de la madre doña Pascuala Chau-

vet, que habiendo fallecido ésta, el usufructo de unos y otros bienes correspondía á la demandante, como viuda de D. Joaquín Campás y Chauvet; pero que todos ellos los estaba detentando doña Pascuala Campás, por lo cual suplicó se declarase que tenía derecho de viudedad ó usufructo foral en la mitad de la heredad de las *Suertes* referida y en la mitad de los bienes que expresaba la certificación catastral que acompañó como de la propiedad y dominio de D. Joaquín Campás, padre de su difunto marido, condenando, en su consecuencia, á la citada doña Pascuala á entregarlos á la demandante con sus frutos:

•Resultando que doña Pascuala Campás impugnó la demanda alegando que doña Pascuala Chauvet la había nombrado su universal heredera en su testamento, que había otorgado en 20 de Noviembre de 1858: que negaba pertenecieran á don Joaquín Campás los bienes que comprendía la certificación catastral, porque el marido figuraba en el catastro, no sólo con sus bienes, sino también con los de su mujer y los de sus hijos: que los bienes eran responsables al pago de 3.200 rs. que doña Pascuala Chauvet había satisfecho por su hijo don Joaquín Campás y al de la dote aportada por la misma; y por último, que no podía aducir la demandante ningún derecho al campo ó heredad de las *Suertes*, porque la prescripción había extinguido la acción que hacía cuarenta años hubiera podido acaso entablarse:

•Resultando que practicada prueba por las partes, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando que doña Escolástica López tenía derecho á usufructuar, como viuda de don Joaquín Campás y Chauvet, la cuarta parte de la bodega, porción de casa y dos olivares aumentados durante el con-

sorcio y á que se referían la certificación y escritura compulsadas en los autos, condenando en su consecuencia á doña Pascuala Campás á entregar á aquélla la referida cuarta parte de bienes, con los frutos producidos desde la contestación á la demanda, absolviendo de los demás extremos de ella á doña Pascuala Campás y declarando no haber lugar al abono solicitado por ésta de los 3.200 rs. de que hacía mérito el recibo presentado por la misma:

»Resultando que confirmada esta sentencia por la que en 3 de Julio de 1861 pronunció la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza, excepto en cuanto hacía relación á los dos olivares comprendidos en ella, por no haber sido objeto de la demanda, interpuso doña Escolástica López recurso de casación citando como infringidos el Fuero 6.^o *De prescriptionibus*; la doctrina legal en Aragón, de que el descuido en no reivindicar una cosa inmueble no puede perjudicar á la mujer en cuanto al derecho de viudedad que en ella le concede el Fuero; las leyes 1.^a, y 2.^a, tít. VIII, libro 11 de la Novísima Recopilación, que declaran imprescriptibles las cosas poseídas en común; las sentencias de este Supremo Tribunal de 22 de Febrero de 1858 y 22 de Diciembre de 1860, en que aplicando la última de dichas leyes se decide que las acciones dirigidas á pedir en juicio la división de una cosa común duran siempre y no puede alegarse contra ellas la prescripción; la observancia 13 *De consortibus ejusdem rei*; la doctrina legal en Aragón, según la que el cónyuge sobreviviente no necesita, para que se declare á su favor la viudedad, justificar más que la posesión de su consorte en el día de su muerte ó durante el consorcio, y que sólo está en la obligación de hacer ver que los bienes le pertenecieron con dominio, aun cuando durante su vida no los

hubiese poseído ó usufructuado; el principio de derecho de que el poseedor de una cosa se presume dueño mientras no se demuestre lo contrario; la sentencia de este Supremo Tribunal de 16 de Diciembre de 1859, que consagra la doctrina de que al demandado incumbe probar su excepción; la doctrina legal en Aragón de que en caso de duda acerca del origen ó pertenencia del todo ó parte de los bienes poseídos durante el matrimonio se presume común, y por consecuencia del dominio de ambos esposos por mitad; la ley 4.ª, tít. IV, libro 10 de la Novísima Recopilación, que sanciona la misma doctrina, y la sentencia de este Supremo Tribunal de 22 de Febrero de 1861, que resuelve lo propio; y por último, la doctrina legal consagrada en la sentencia de 8 de Noviembre de 1859, de que no es vicioso lo que extralimita los términos de la demanda cuando precede allanamiento del demandado y se funda en méritos de los autos.

«Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Ventura de Colsa y Pando:

«Considerando que si bien por el fuero de Aragón corresponde al cónyuge sobreviviente el derecho de usufructo en los bienes inmuebles que pertenecieron al premuerto, está, sin embargo, obligado, para que este derecho pueda declarársele, á justificar cuántos y cuáles fuesen aquéllos:

«Considerando que en el presente caso se han hecho pruebas por ambas partes, que ha apreciado la Sala sentenciadora como ha estimado justo en uso de sus facultades, sin que contra dicha apreciación se haya alegado ley ni doctrina alguna infringida:

«Considerando que, aunque D. Joaquín Campás, por el fallecimiento en la edad pupilar de su hermana doña Mariana, hubiese adquirido el derecho

á la cuarta parte de la heredad de las *Suertes*, han transcurrido más de treinta años desde que aquél entró en la mayor edad sin haberla reclamado, tiempo por el que se prescriben en Aragón los bienes raíces, aun sin título ni buena fe; y que no puede tener aplicación en este pleito la doctrina que á este propósito se cita por la demandante, puesto que la referida heredad, comprada por la doña Mariana y doña Vicenta, no procedía de los padres ni parientes de dichos hermanos:

»Considerando que ni en la demanda ni en el escrito de réplica, que es donde debe fijarse definitivamente el objeto del debate, según lo dispuesto en el art. 256 de la ley de Enjuiciamiento civil, vigente en todo el reino, pidió la demandante se le adjudicara la cuarta parte de los dos olivares situados en las partidas de Castrillo y de las Carrascas, y que por lo mismo nada pudo resolverse en el fallo respecto de este particular, ni ser tampoco motivo de casación:

»Considerando, por todo lo expuesto, que las leyes, observancias y sentencias de este Supremo Tribunal que se citan no han sido infringidas por la sentencia;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Escolástica López, á quien condenamos en las costas; devolviéndose los autos á la Real Audiencia de Zaragoza con la certificación correspondiente.»

2 de Junio de 1865.

»En la villa y Corte de Madrid, en los autos que penden ante Nos por recurso de casación seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar de Zaragoza y en la Sala segunda de aquella

Real Audiencia por D. Manuel Meléndez contra doña Dionisia Armisen, sobre pago de una cantidad:

•Resultando que, habiendo sido deportado á Filipinas en el año de 1848 D. José Aramburu, quedando en Zaragoza su mujer doña Dionisia Armisen é hijas, doña Jerónima y doña Isabel Aramburu, de las cuales la doña Jerónima fué recogida por D. Manuel Meléndez, á cuyo cuidado ha permanecido hasta el día:

•Resultando que desde 8 de Noviembre de 1856 escribió Aramburu diferentes cartas á Meléndez, remitiéndole varias sumas para que las distribuyese de la manera que le prevenia, encargándole que nada faltase á sus hijas, pues tenía con qué poderlo abonar; y que si estuviesen enfermas, no descuidasen sus dolencias y las curasen, pues todo lo pagaría avisándole oportunamente:

•Resultando que también remitió diferentes regalos á Meléndez y su esposa, como á los hermanos de aquel residentes en Zaragoza, y otras cantidades para lo que ocurriera de gastos, y para la compra de una torre ó casa de campo, autorizándole últimamente con el oportuno poder para administrar sus bienes, cobrar, pagar y comprar en su nombre:

•Resultando que, habiendo fallecido Aramburu en Manila, se posesionó su viuda doña Dionisia Armisen, en virtud de sentencia judicial, de la torre ó casa de campo, que para Aramburu había comprado Meléndez, en vista de lo cual presentó éste una cuenta general de todos los intereses que habían mediado entre él y Aramburu, incluyendo en el *Debe* de éste una partida de 55.000 rs., importe de los alimentos de su hija doña Jerónima en los once años que había estado en su compañía, consistentes en comer, vestir, viajes de baños y demás, á razón de 5.000 rs. en cada un año, apareciendo del *Debe* y

Haber un saldo de 57.433 rs. 76 cénta. á su favor.

•Resultando que para el cobro de la mitad de dicho saldo se presentó demanda en 29 de Julio de 1860, pidiendo se condenara á la viuda doña Dionisia Armisen al pago de los 28.716 rs. 83 céntimos de la referida mitad con la torre ó casa de campo y demás que le perteneciese en propiedad, y aun en viudedad, en razon del consorcio con el don José Aramburu, y al del interés de un 6 por 100 hasta que fuese satisfecha dicha suma, con las costas causadas y que se causasen; alegando para ello, que habia obrado legítimamente como encargado y apoderado de Aramburu: que era carga del matrimonio, y por consiguiente, deuda del consorcio y de sus bienes, la manutención de los hijos, por el principio de que no habia herencia ni líquido, sino lo que resultase, deducidas cargas, y por ello estaba obligada la doña Dionisia á pagar con cuanto hubiese recibido y recibiera del consorcio de su marido la mitad de las mencionadas deudas, á que correspondía la cantidad demandada, á la cual estaba hipotecada además la torre ó casa de campo, por hacer su precio parte de los causados:

•Resultando que doña Dionisia Armisen pidió se le absolviese libremente de la demanda, exponiendo al efecto: que las cuentas que presentaba Meléndez no eran formales ni documentadas: que de la herencia de su marido sólo se le habia adjudicado la torre ó casa de campo, y esto no en propiedad, sino en usufructo foral, sin que hubiese contra ella acción alguna hipotecaria: que no habia mediado trato ni contrato sobre los alimentos de la doña Jerónima, sino que Meléndez la habia recogido gratuitamente y de caridad por el mal estado de fortuna de sus padres; y que no probando el actor su acción, debía ser absuelto el demandado:

»Resultando que practicadas las pruebas que se articularon por una y otra parte, dictó el Juez sentencia en 23 de Mayo de 1863, que modificó la Sala segunda de la Audiencia en 30 de Enero de 1864, condenando á doña Dionisia Armisen á pagar á D. Manuel Meléndez 10.142 rs. 37 cénts., con los réditos de un 6 por 100 anual correspondiente á dicha cantidad desde la contestación á la demanda, cuyo principal y réditos satisfaría aquélla en término de diez días, pudiendo en otro caso dirigirse Meléndez contra los bienes expresados en su demanda:

»Resultando que contra este fallo dedujo la demandada recurso de casación, citando como infringidas:

»1.ª La ley 16, tít. XXII, Partida 3.ª, y el artículo 61 de la de Enjuiciamiento civil, así como la doctrina legal de que «la sentencia debe ser conforme á la demanda,» toda vez que el fallo se concretaba á los alimentos, y Meléndez reclamaba también por otros conceptos, que no estaban decididos con estimar probadas todas las partidas de la cuenta:

»2.ª La ley 37, tít. XII, Partida 3.ª, y la 35, título 14, Partida 6.ª, por estimarse los alimentos sin embargo de que, lejos de manifestar Meléndez que hacía tales gastos con intención de cobrarlos, tenía dicho que recibió en su casa á la doña Jerónima, vista la desgracia y escasez de sus padres.

»3.ª La ley 61 de Toro y la doctrina legal de que «donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos distinguir,» y las sentencias de este Supremo Tribunal de 17 de Enero de 1859 y 11 de Octubre de 1855, en cuanto se expresaba en el fallo que dicha ley de Toro se refería á los bienes dotalos y parafernales, que eran del dominio de la mujer:

«4.º Las observancias 19, 26, 58 y 64 *De jure dotium*, y la 2.ª *De rerum amotarum*, así como la doctrina foral é inconnusa en Aragón, de que «cedando las deudas aun comunes se hubiesen de pagar con bienes sitios por no haber muebles, y la mujer no hubiese consentido en ellas, tendría el derecho de viudedad en dichos bienes,» puesto que se condenaba á la recurrente al pago dentro de diez días, pudiendo en otro caso dirigirse Meléndez contra la torre ó casa de campo:

«5.º La doctrina legal consignada por este Supremo Tribunal en sentencia de 16 de Abril de 1859, de que «los padres no tienen obligación de mantener á los hijos que no son pobres,» por resultar que la doña Jerónima tenía cantidades no despreciables en la Caja de Ahorros, y su madre era pobre y nada había recibido por sus alimentos en el tiempo á que Meléndez se refería:

«6.º La doctrina legal de que *actore non probante reus absolvendus*, porque fundándose Meléndez en que había un contrato y negándolo la demandada, no había justificado su existencia:

«7.º La doctrina legal de que «la sentencia debe ser según lo alegado y probado,» toda vez que en el fallo se decía que la recurrente no había probado que Meléndez suministrase los alimentos por caridad:

«8.º La doctrina legal de que «en España se debe atender principalmente á la verdad, y más si se fundaba en evidencia matemática,» puesto que por la sentencia se le condenaba en 1.000 rs. más de lo que resultaba, atendidos los tipos de diez años, y de 2.555 rs. en cada uno por los alimentos que se marcaban;

«Y 9.º La ley 1.ª, tít. XVIII, Partida 3.ª, y los artículos 280 y 281 de la de Enjuiciamiento civil, adicionados en este Supremo Tribunal:

»Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Pedro Gómez de Hermosa.

»Considerando que propuesta la demanda por acción mixta para el cobro del saldo que el demandante produce á su favor en la cuenta presentada, y circunscrita la cuestión litigiosa á la partida de alimentos, y á si los bienes recibidos del consorcio por la viuda son ó no responsables de los suministrados á la hija doña Jerónima, la sentencia que condena á la viuda al pago, sujetando también á ese fin, caso necesario, la torre y demás bienes provenientes del matrimonio, está en congruencia con la demanda, y resuelve completamente la cuestión sin necesidad de otras declaraciones; y que por tanto, no se infringe por aquella la ley 16, tit. XXII, Partida 3.ª, ni el art. 61 de la de Enjuiciamiento civil, ni tampoco la doctrina legal, que á este propósito se alegan en el recurso:

»Considerando que, si bien el desamparo y la necesidad á que se vieron reducidas la demandada y sus dos hijas por la ausencia forzada é indefinida de su marido y padre respectivamente, fueron las causas que movieron al demandante á recoger, alimentar y educar á la doña Jerónima, ni entonces ni después ha existido de parte de éste compromiso cierto ni ánimo probado de que lo hiciese simplemente por caridad y amor de Dios; antes por el contrario, consta, y así lo tiene apreciado la Sala sentenciadora, que el padre, ausente y con medios de acudir á esa obligación, encargó repetidamente á su apoderado Meléndez que proveyese á su hija de todo lo necesario á su educación y alimentos; sin que por lo mismo tengan aplicación en este caso las leyes 37, tit. XII, Partida 3.ª, y 35, tit. XIV, Partida 5.ª, citadas como infringidas por la ejecución:

«Considerando que la obligación de la mujer en el caso actual no procede de fianza que otorgase por su marido ni de contrato en que se hubiesen obligado de mancomún los cónyuges, que son los motivos á que se refiere la ley 61 de Toro, sino de la que naturalmente y por ministerio de la ley tienen de criar, alimentar y educar á los hijos, principalmente con los bienes adquiridos durante el matrimonio, que tienen sobre sí esta preferente atención; y que por consiguiente, no ha sido infringida por la sentencia la citada ley 61, ó sea la 3.ª, tít. XI, libro 10 de la Novísima Recopilación, ni contraviniéndose á la doctrina consignada en las de este Supremo Tribunal, alegadas á este propósito en el recurso:

«Considerando que las observancias del Fuero de Aragón 19, 26, 58 y 64 *De jure dotium*, y la 2.ª *De rerum amotarum*, están muy distantes, según su texto, de establecer que los bienes sitios del matrimonio no hayan de servir á sustentar las cargas del mismo, así como de relevar á los cónyuges de la obligación de criar y educar á los hijos, y que por tanto, los derechos de viudedad, aunque permanecen intactos sobre el usufructo de los bienes sitios, sin embargo de que haya deudas comunes, esto sólo puede tener aplicación á las deudas voluntarias, y de ninguna manera á los necesarios gastos que ocasionen la crianza y alimentación de los hijos procreados, que deben satisfacerse del acervo común, sin que por consiguiente las citadas observancias y doctrina foral hayan sido infringidas por la sentencia:

«Considerando que la doctrina legal consignada en la sentencia de este Supremo Tribunal de 16 de Abril de 1859 no es la de que «los padres no están obligados á mantener á los hijos cuando éstos no

son pobres,» como equivocadamente se alega en el recurso; y que la recurrente pudo, si creía estar en su derecho por lo allí decidido, hacer en otro tiempo las reclamaciones que tuviese por conveniente, y cuando se le hubiesen negado, sería la ocasión oportuna de citar en su apoyo aquella sentencia, que en el presente caso no es aplicable:

«Considerando que aun en la hipótesis de que la ejecutoria contuviese exceso en la cantidad por razón de cuenta errada, atendidos los datos que en el mismo fallo se consiguan, esto no afectaría á la verdad fundamental y validez del mismo, con arreglo á la ley 19, tít. XXII, Partida 3.^a, quedando para el cumplimiento la rectificación necesaria si procediese; y que por lo mismo es inoportuna la alegación que con este motivo se hace sobre la verdad de las sentencias:

«Considerando, por último, que la ley 1.^a, título XVIII, Partida 3.^a, y los artículos 280 y 281 de la de Enjuiciamiento civil invocados, no han sido infringidos por la sentencia, puesto que por ella no se desconoce la solemnidad y autenticidad del acto de conciliación, sino porque de su contenido no resulta la confesión que supone el recurrente en perjuicio del demandante, como lo comprueba la reclamación hecha por éste en el mismo acto;

«Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Dionisia Armisen, á quien condenamos en las costas; y devuélvase los autos á la Audiencia de Zaragoza con la certificación correspondiente.»

12 de Mayo de 1865.

«En la villa y Corte de Madrid á 12 de Mayo de 1865, en los autos que penden ante Nos por recurso

de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Borja y en la Sala primera de la Real Audiencia de Zaragoza por D. Antonio de Lajusticia contra doña Joaquina de Lapeña, Baronesa de San Vicente, sobre entrega de los bienes que constituyeron una vinculación:

«Resultando que en 5 de Mayo de 1614, D. Juan de Lajusticia donó á su hijo D. Amadeo, con motivo del matrimonio que iba á contraer, diferentes bienes para que los usufructuase durante su vida y luego pasasen, como vínculo y mayorazgo, á su hijo mayor legítimo y de legítimo matrimonio y sus descendientes varones, y no teniéndolos, á los de los demás hijos del mismo D. Amadeo, también varones y de legítimo matrimonio, procreados *in infinitum*, guardando el orden de primogenitura con preferencia del mayor al menor, con exclusión de hembras, aunque el último las dejase al tiempo de su muerte; y por defecto de todos los hijos y descendientes varones legítimos, sucedieran las hijas respectivamente, y después de ellas sus hijos varones y descendientes con las cualidades de legitimidad y masculinidad, y por su falta, los descendientes varones de doña Inés y doña Ana de Lajusticia, hijas primogénita y segundogénita del mismo fundador; ordenando que siempre y cuando alguno de los poseedores del dicho mayorazgo muriese sin hijos y descendientes legítimos y naturales, de suerte que hubiese de suceder en él el pariente legítimo más propínquo de aquel, se considerase la propinquidad respecto del último poseedor, representando siempre el hijo ó descendiente del hijo mayor la persona de su padre, muerto, con tal que el tal pariente sea descendiente por línea recta legítima de dicho fundador, debiendo llamarse todos los sucesores con el nombre y apellido de Lajusticia, y llevar sus armas:

•Resultando que después del D. Amadeo poseyeron el mayorazgo sus descendientes por línea recta masculina hasta D. Francisco de Lajusticia, que falleció en 21 de Noviembre de 1823, pasando con tal motivo el usufructo de los bienes vinculados a su viuda doña Josefa del Río con arreglo al Fuero de Aragón:

•Resultando que después del fallecimiento, en 17 de Marzo de 1839, de D. Pedro de Lajusticia, marido de doña Joaquina de Lapeña y hermano del D. Francisco, á quien debía suceder por carecer éste de descendencia, y no teniéndola tampoco don Pedro, pretendieron sucesivamente la posesión de dicho mayorazgo D. Luis María Paria de Lajusticia, y por defunción de éste D. Isidoro Ovejas, descendientes ambos del D. Amadeo, y se les mandó dar al primero en 6 de Julio, y al segundo en 19 de Septiembre de dicho año 1839, entendiéndose sin perjuicio de cualquier otro que tuviera mejor derecho, tanto en la posesión como en la propiedad del usufructo que correspondía á la doña Josefa del Río:

•Resultando que á la muerte de ésta solicitó en 2 de Enero de 1848 doña Joaquina de Lapeña, viuda del D. Pedro de Lajusticia, la posesión de los referidos bienes vinculados para usufructuarlos durante su viudedad, toda vez que por muerte de D. Francisco de Lajusticia se había transferido el mayorazgo de que procedían al D. Pedro por ministerio de la ley, y de consiguiente á su viuda la exponente el usufructo foral de los mismos después de la defunción de la doña Josefa del Río; y en 4 de dichas mes y año se le mandó dar y dió la posesión del mayorazgo, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, teniéndose además por consignada la reserva que hizo de otros derechos, que le compitieran sobre el insinuado vínculo:

»Resultando que en 6 de Febrero de 1862, D. Antonio de Lajusticia presentó demanda pidiendo se declarase que era legítimo heredero por línea lateral de D. Juan de Lajusticia, y en su consecuencia que se condenase á doña Joaquina Lapeña á que dejara á su disposición los bienes libres que constituyeron la vinculación que expresaba la escritura de 5 de Mayo de 1614, con los frutos producidos y podidos producir desde la muerte del último poseedor don Francisco de Lajusticia, alegando que la doña Joaquina los usufructuaba, sin embargo de no haberlos poseído su marido D. Pedro de Lajusticia, hermano del D. Francisco, y que restituidos ya á la clase de libres, y no existiendo en el día descendiente legítimo de ninguna de las líneas del fundador D. Juan de Lajusticia, debían entrar á suceder en ellos, en concepto de abintestato, los parientes laterales de aquél de la línea de que procedían dichos bienes; circunstancias que concurrían en él, que llevaba el mismo apellido y tenía el escudo de armas de la familia, como prescribía la fundación, perteneciéndole por lo tanto el dominio de dichos bienes:

»Resultando que doña Joaquina Lapeña pidió se le absolviera de la demanda, con imposición de costas al demandante, exponiendo al efecto que en la actualidad había varios parientes del difunto D. Pedro de Lajusticia, descendientes en línea recta de D. Juan de Lajusticia, fundador del mayorazgo; que el demandante D. Antonio no descendía de éste ni era pariente del último poseedor: que en los bienes que constituyeron dicho mayorazgo no podía suceder persona alguna que no fuese descendiente en línea recta del fundador, debiendo ser preferido entre ellos, según la fundación, el pariente más próximo del último poseedor, circunstancias que no reunía el demandante: que á D. Pedro le quedó ad-

judicada por la ley de 10 de Octubre de 1820 la propiedad plena de la mitad de los bienes del mayorazgo por hallarse en su posesión al ser restablecida aquélla en 30 de Agosto de 1836; y que la exponente tenía el derecho de viudedad en todos los bienes del mayorazgo, aun cuando en vida no los hubiese usufructuado su marido, toda vez que en éste se transfirió sin necesidad de acto alguno la posesión civil y natural de los mismos, por ministerio de la ley, desde la muerte de su hermano D. Francisco de Lajusticia.

«Resultando que practicadas las pruebas que las partes articularon, dictó el Juez sentencia en 2 de Enero de 1863, que confirmó con costas la Sala primera de la Audiencia en 27 de Noviembre del mismo año, absolviendo de la demanda á doña Joaquina de Lapeña, Baronesa de San Vicente, y condenando en las costas á la parte demandante:

«Resultando que ésta interpuso contra dicho fallo recurso de casación, citando como infringidos:

«1.º El art. 16 de la ley de 19 de Agosto de 1841, con arreglo al cual, aunque D. Pedro de Lajusticia hubiera poseído los bienes del mayorazgo, no podría su viuda doña Joaquina de Lapeña tener en todos ellos la viudedad que le confería la sentencia;

«2.º La ley que hacía incompatible dos servidumbres personales, cual el usufructo foral ó convencional, y las que mandaban guardar las fundaciones de mayorazgo, como eran la 5.ª, tit. XVII, libro 10 de la Novísima Recopilación; el art. 16 y demás de la citada de 19 de Agosto de 1841, y la doctrina legal «de no ser posible transmitir un derecho personal quien no lo tiene, y cuando quien legítimamente lo tiene no lo cede,» según sucedía con D. Pedro de Lajusticia, que no lo tenía á la muerte

de doña Josefa del Río, por lo cual no pudo doña Joaquina adquirirlo después de la muerte de su marido, y cuando lo tenía y continuó teniéndolo la doña Josefa su cuñada:

»Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laurencio de Arrieta:

»Considerando que, según los documentos y pruebas de diversa especie que han sido presentados en estos autos, y estimados por la Sala sentenciadora, sin que contra su apreciación se haya alegado infracción de ley alguna, existen varios descendientes de la línea de D. Amadeo Lajusticia, llamada con preferencia por su padre D. Juan, y después de la cual se encuentran igualmente llamados los precedentes de las de doña Inés y doña Ana Lajusticia, hijas también de este último:

»Considerando que el demandante, y hoy recurrente, D. Antonio Lajusticia no ha probado su parentesco con el fundador ni con el último poseedor del vínculo, según la apreciación, tampoco impugnada en este punto, de la Sala sentenciadora:

»Considerando que ésta, al absolver de la demanda en virtud de las razones precedentes á doña Joaquina Lapeña, respetando el usufructo foral que posee desde 4 de Enero de 1848, no ha hecho aplicación ni causado la infracción del art. 16 de la ley de 19 de Agosto de 1841, que es, en efecto, inaplicable al caso en cuestión, porque se refiere á consignaciones alimenticias hechas en contratos particulares y con arreglo al derecho común, en favor de viudos ó viudas de poseedores de mayorazgos, y no al usufructo que el Fuero de Aragón establece en favor del cónyuge sobreviviente, el cual se halla garantido por el art. 12 de la ley de 11 de Octubre de 1820, restablecida en 30 de Agosto de 1836:

Considerando que dicha Sala sentenciadora no

ha sancionado respecto á doña Joaquina Lapeña, como equivocadamente supone el recurrente, la posición de dos servidumbres personales incompatibles, ni infringido la ley 5.ª, tit. 17, libro 10 de la Novísima Recopilación, relativa al derecho de representación para la sucesión de los mayorazgos, y absolutamente inaplicable en este pleito, como ni tampoco el principio de que «nadie puede transmitir un derecho que no tiene,» puesto que D. Pedro de Lajusticia, al fallecimiento sin sucesión de su hermano D. Francisco en 21 de Noviembre de 1823, adquirió, por ministerio de la ley y con arreglo á la 45 de Toro, la posesión civil y natural del mayorazgo en cuestión, y transfirió por consiguiente á su mujer el expresado derecho de viudedad foral, como anteriormente lo había transferido don Francisco á la suya doña Josefa del Río, quien le disfrutó hasta su fallecimiento, ocurrido en 22 de Diciembre de 1847;

«Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Antonio de Lajusticia, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caución para cuando llegase á mejor fortuna; devuélvanse los autos á la Audiencia de Zaragoza con la certificación correspondiente.»

12 de Diciembre de 1865.

«En la villa y Corte de Madrid, á 12 de Diciembre de 1865, en el pleito pendiente ante Nos por recurso de casación, seguido en el Juzgado de primera instancia de Daroca, y en la Sala segunda de la Real Audiencia de Zaragoza por A. G., M. M., T., J. J. y F. G., M. M. y F. M., M. B., J. J. A. y J. F., F. M., J. M., M. y B. P. y J., E. y O. P. con J. L., viuda de G. G., sobre entrega de bienes:

«Resultando que C. G. y su mujer C. M. otorgaron testamento en el lugar de Consuenda, á 4 de Agosto de 1855, instituyéndose recíprocamente herederos usufructuarios, recayendo por muerte del sobreviviente todos sus bienes y herencia en su hijo legítimo G. G. y M., y por muerte de éste sin hijos naturales, los bienes de C. G., en sus hermanos A. y J. G. y sus hijos, y los de C. M. en su hermana M. M., y en los hijos de sus hermanos M., P. y A.

«Resultando que los citados testadores fallecieron en los años de 1855 y 1858, y que su hijo G. G. murió sin sucesión en 13 de Enero de 1860, quedando su mujer J. L. en posesión de los bienes, en uso del derecho de viudedad foral:

«Resultando que á instancia de T. C., hijo de J. G., hermano del testador C. G., se recibió información en uno de los Juzgados de primera instancia de Zaragoza, en la que A. G. y su mujer P. R. aseguraron que J. L. había dado á luz un niño en la noche del 25 de Octubre de 1861, en la casa de los testigos, que había sido bautizado como de padres conocidos con el nombre de E., por disposición de la J., habiéndose entregado para criarlo á la nodriza D. G., que aseguró este último extremo:

«Resultando que T. C. y todos los demás al principio referidos, hermanos dos de ellos de los testadores, y sobrinos de los mismos los restantes, entablaron demanda en 12 de Abril de 1862, en la que, exponiendo que eran los llamados por éstos á la sucesión de sus bienes, despues de los dias de su hijo G. G.; que la mujer de éste no tenía derecho de viudedad sobre los bienes de C. G. y su mujer, por haber sido simplemente heredero usufructuario de ellos, y que aun teniéndolo le había perdido, así en los bienes procedentes de aquel testamento, como en los propios de su marido, con arreglo á las pres-

cripciones del Fuero 1.º y observancia 13 *De jure dotium*, por habérsela probado que vivía lujuriosamente; suplicaron se declarase que como herederos testamentarios de C. G. y su mujer, y abintestato de su hijo G., les correspondían todos los bienes procedentes de los mismos; y que se condenase á J. L. á dejarlos á su disposición, con los frutos desde la muerte del G., y además la mitad del metálico existente á su fallecimiento, créditos activos, alquileres de las casas y bodegas, vino existente y de los plantados y mejoras:

»Resultando que J. L. impugnó la demanda, sosteniendo que su marido había sido verdadero propietario de los bienes de sus padres, por lo cual tenía sobre ellos el derecho de viudedad; y alegando que permanecía viuda y vivía con la honestidad propia de su estado, sin que pública ni secretamente faltase á sus deberes; y debiendo además tenerse presente que las disposiciones forales que de contrario se citaban, exigían precisamente que la mujer viviera deshonestamente, de un modo público y manifiesto, de modo que un acto cualquiera ó una pasión pasajera no eran bastantes para privarla del derecho de viudedad.

»Resultando que practicada por una y otra parte prueba testifical, dictó sentencia el Juez de primera instancia, que confirmó la Sala segunda de la Real Audiencia de Zaragoza en 14 de Noviembre de 1864, declarando que J. L. ha perdido el derecho de viudedad que venía disfrutando en los bienes que pertenecieron á su marido G. G., por haberse probado que había incurrido en el caso previsto por el Fuero 1.º y observancia 13 *De jure dotium*, y en su consecuencia que los procedentes de sus padres se habían transmitido á los parientes que éstos instituyeron en su testamento, con los frutos desde la contestación

á la demanda, condenando á aquélla por consecuencia á hacerles entrega de los mismos y al pago de la mitad de las mejoras que su marido hubiera hecho en fincas de su propiedad, que se dividirla por iguales partes entre los herederos de C. G. y C. M., declarando asimismo que los bienes que privativamente y por otros conceptos pudieran pertenecer á G. G. correspondían á A. G., su tío, como su más próximo pariente, condenando á la demandada á su entrega, con los frutos desde la indicada época, reservando á los demandantes el derecho que debía corresponderles para reclamar el dinero, frutos y demás muebles cuya división no se hubiese hecho y hubiera debido hacerse á la defunción del G. G.

»Resultando que J. L. interpuso recurso de casación, citando al interponerle, y despues en tiempo oportuno en este Supremo Tribunal, como infringidos:

»1.º El Fuero 1.º y las observancias 13 y 54 *De jure dotium*, por ser necesario para haberse podido aplicar á la recurrente, que su falta hubiera sido pública y notoria entre sus convecinos y hubiera producido escándalo; y la doctrina legal que sobre interpretación y verdadero sentido de la palabra *manifestum* está admitida en Aragón como jurisprudencia, según la autorizada opinión de respetables jurisconsultos de su Derecho.

»2.º La ley 2.ª, tít. VII, lib. 5.º de la Novísima Recopilación, por la que se derogaron los Fueros de Aragón en materias criminales, sometiendo en este punto á los aragoneses á las leyes de Castilla, toda vez que el fuero y observancias citadas anteriormente tenían tal carácter;

»Y 3.º Los artículos 2.º y 506 del Código penal, que corroboran dicha derogación de los Fueros de

Aragón en materia criminal, al establecer que no deben ser castigados otros actos ó omisiones que los que la ley con anterioridad hubiera calificado de delitos ó faltas, y declara derogadas todas las leyes penales anteriores á la promulgación del mismo:

«Visto, siendo Ponente el Ministro D. José María Pardo Montenegro:

«Considerando que conforme á lo dispuesto en el Fuero 1.^o de Aragón y en las observancias 13 y 54 *De jure dotium*, la viuda que hubiere vivido lujuriosamente pierde la viudedad, que es el usufructo de los bienes de su marido, en cuyo caso se halla la demanda, por el resultado *manifesto* de su incontinencia, probado en los autos, según la apreciación de la Sala sentenciadora, en uso de las facultades que la concede la ley de Enjuiciamiento civil en su art. 317:

«Considerando que la pérdida de dicho usufructo no es una pena procedente de delito de los que persigue el Código penal, sino la aplicación de una ley civil, que exige como condición precisa para gozar de aquel derecho la vida honesta y recatada de la viuda, respetando así la buena memoria de su difunto marido, á la manera que la privación del mismo usufructo cuando aquélla contrae segundas nupcias tampoco puede reputarse como pena en su verdadero y genuino sentido;

«Y considerando, por lo expuesto, que ni las leyes citadas por la recurrente, ni los artículos 2.^o y 506 del Código penal, que inoportunamente ha invocado, se han infringido por la sentencia;

«Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por J. L., á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caución, que pagará si viniere á mejor fortuna, y en las costas; devolviéndose los

autos á la Real Audiencia de Zaragoza con la certificación correspondiente.»

28 de Noviembre de 1868.

«En la villa de Madrid, á 28 de Noviembre de 1868, en los autos que en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar, y en la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza, ha seguido D. Vicente Aced con D. José Nazario de Arana, sobre que se le declare con derecho á la viudedad foral, los cuales penden ante Nos en virtud del recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia que en 3 de Abril de este año dictó la referida Sala:

»Resultando que doña Evarista de Arana, mujer de D. Vicente Aced, entabló demanda de divorcio en el año de 1856, y por sentencia del Provisor Juez eclesiástico de Zaragoza, fecha 24 de Septiembre de 1857, que confirmó el Supremo Tribunal de la Rota en 4 de Diciembre de 1858, se declaró haber lugar al divorcio solicitado:

»Resultando que durante este juicio se suscitaron cuestiones entre ambos cónyuges sobre afianzamiento ó devolución de dote y prestación de alimentos, las cuales sometieron á la decisión de arbitradores y amigables componedores, y éstos pronunciaron su fallo en 12 de Junio de 1856, y en él condenaron á D. Vicente Aced á que en el término de dos meses desde la notificación repusieran en el Banco de España los 600.000 reales que llevó su mujer al matrimonio, la mitad en billetes del Material del Tesoro y la otra mitad en títulos de la renta diferida del 3 por 100, determinando que quedaran á disposición de la doña Evarista, pero que no pudieran extraerlos del Banco sin decreto judicial que la autorizase para ello, ó sin presentar testimonio de la sen-

tencia que acordara la definitiva separación de ambos cónyuges, y que en el caso de que Aced no hiciera la consignación dentro de los dos meses, pudiera aquélla exigir su importe por la vía de apremio de los bienes del mismo, é hicieron otras varias declaraciones:

»Resultando que con posterioridad á esta sentencia, ó sea en 24 de Enero de 1857, fué declarado D. Vicente Aced en concurso necesario, y en él compareció doña Evarista de Arana reclamando su crédito dotal; que la Junta negó á dicho crédito la calificación de hipotecario, pero entablada demanda contra este acuerdo, recayó sentencia ejecutoria en 28 de Junio de 1860, en la que se declaró que era hipotecario legal, y su importe el de 600.000 reales, la mitad en billetes del Material del Tesoro, y la otra mitad en Deuda diferida del 3 por 100 con los cupones vencidos desde el segundo semestre de 1856, hasta el día en que se pagara dicho crédito, y se mandó que los Síndicos le incluyeran en el estado núm. 2 y le pagaran como hipotecario legal:

»Resultando que en Junta de 30 de Agosto de 1861 se adjudicaron á doña Evarista de Arana, en pago de su expresado dote, tres fincas del concurso, que habían quedado sin subastar, á saber: el edificio denominado de San Pedro Nolasco, en Zaragoza; un sitio de casa en dicha ciudad, calle de las Piedras del Coso, núm. 18, y la casa titulada Fábrica de baldosas en la calle de la Puerta del Sol; que de esta adjudicación se otorgó escritura por los Síndicos, la cual fué inscrita en el Registro de la Propiedad, y que de ellas se dió posesión á la doña Evarista en 17 de Octubre de 1861, quieta y pacíficamente:

»Resultando que doña Evarista de Arana otorgó

testamento en 19 de Mayo de 1863, nombrando heredero á su hermano D. José Nazario, á quien declaró que debía cierta suma que la había suministrado para pagar las obras que hizo en las fincas arriba referidas:

«Resultando que en 11 de Abril de 1866 falleció dicha doña Evarista, y su hermano inscribió á su nombre las citadas fincas, en concepto de heredero de aquélla:

«Resultando que D. Vicente Aced, después de otras gestiones que fueron desestimadas, entabló este pleito pidiendo que D. José Nazario de Arana cesara de molestarle en el libre usufructo del derecho conocido en Aragón con el nombre de «viudedad foral», sobre el producto de los bienes que de la clase de sitios quedaron al fallecimiento de su esposa, y para ello alegó su cualidad de viudo, y que como á tal le correspondía la viudedad, que no había renunciado expresamente:

«Resultando que D. José Nazario pidió que se le absolviese de la demanda y se impusiera al actor perpetuo silencio y las costas, exponiendo que la viudedad foral era uno de los efectos civiles del matrimonio; que estos efectos cesaban por el divorcio, y como Aced estaba divorciado de su esposa, no le correspondía la viudedad foral; y que según el Fuero 1.º *De jure dotium* el cónyuge sobreviviente no podía reclamar este derecho si no habían tenido juntamente los bienes:

«Resultando que en los escritos de réplica y duplica insistieron las partes en sus pretensiones; y recibido el pleito á prueba, practicó D. José Nazario de Arana la que estimó convenirle, habiendo declarado Aced al evacuar posiciones, que era cierto que su mujer poseyó por sí las tres fincas que se la adjudicaron en pago de su dote, las tuvo amillaradas,

pagó las contribuciones y las administró hasta su muerte:

«Resultando que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza por la suya de 3 de Abril de este año, declarando que D. Vicente Aced no tiene derecho á la viudedad foral en los bienes relictos por fallecimiento de su esposa, y absolviendo de la demanda á D. José Nazario de Arana, sin hacer especial condenación de costas;

«Y resultando que contra este fallo interpuso Aced recurso de casación, citando como infringidos, el Fuero 1.^o *De alimentis*, las observancias, 19, 33, 39 y 59 *De jure dotium*, y la práctica constante y doctrina corriente en el reino de Aragón:

«Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Valentin Garralda.

«Considerando que, según el Fuero de Aragón, el viudo sólo tiene el usufructo de los bienes sitios ó raíces que aportó la mujer al matrimonio, cuando disfrutaron de ellos conjuntamente, ó sea viviendo reunidos:

«Considerando que doña Evarista de Arana no aportó al matrimonio, ni heredó después bienes sitios ó raíces, que hubieren disfrutado los dos cónyuges mientras vivieron juntos:

«Considerando que los bienes sitios, ó sean las tres fincas urbanas que quedaron á la muerte de doña Evarista, las adquirió de su marido D. Vicente Aced en pago de parte de la dote que en papel del Estado aportó ella al matrimonio, y de la que su dicho marido se había incautado, las cuales vinieron á poder de dicha doña Evarista, estando ya separada de él, administrándolos ella sola sin intervención de su marido, por lo que nunca los disfrutaron juntos como el Fuero requiere, y no teniéndolos

las que renunciar expresamente Aced, porque no había tenido derecho a ellas, la sentencia ejecutoriada no ha infringido la observancia 19 *De jure delictis*, ni la práctica constante, ni la doctrina corriente en el reino de Aragón, según se pretende;

»Y considerando que las demás observancias citadas de dicho título, y el Fuero 1.º *De alimentis*, no son aplicables al caso de autos, porque no tienen la menor relación con el punto que aquí se ventila;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Vicente Aced, á quien condenamos en las costas y á la pérdida de la cantidad por que prestó caución, que pagará cuando mejores de fortuna, distribuyéndose entonces en la forma prevenida por la ley, y devuélvase los autos á la Audiencia de Zaragoza con la certificación correspondiente.»

7 de Junio de 1877.

»En la villa y Corte de Madrid, á 7 de Junio de 1877, en pleito pendiente ante Nos, en virtud de recurso de casación por infracción de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar de Zaragoza, y en la Sala de lo civil de la Audiencia de aquella capital, por María Maestro Casabona, viuda de Antonio Ibáñez, y el Ministerio fiscal y los interesados en las costas ocasionadas en la causa formada á aquél sobre tercera:

»Resultando que en 9 de Mayo de 1874 entabló María Maestro y Casabona demanda de tercera de dominio ó usufructo á los bienes embargados á su marido Antonio Ibáñez en causa sobre hurto, alegando: que en 21 de Marzo de 1853 contrajo matrimonio con Ibáñez, que en 1868 se le siguió causa por hurto de uva, embargándosele una casa y tres campos en término de Alfajarín, y se le condenó á

tres meses de arresto é indemnización, habiendo fallecido en 18 de Diciembre de 1873, antes de hacer efectivas estas responsabilidades, y que aunque las cuatro fincas embargadas pertenecían á Ibañez, con ellas y con el trabajo de ambos cónyuges se mantenía la familia, quedando entonces la demandante con dos hijos en la mayor miseria, por lo cual se veía en la necesidad de reclamar el usufructo de aquellas fincas:

»Resultando que el Promotor fiscal y los interesados en las costas impugnaron la demanda, fundados en que en materia criminal rigen en Aragón las leyes de Castilla, y que aunque así no fuera, las leyes especiales de aquel reino no autorizaban la petición de la demandante:

»Resultando que sustanciado el juicio en dos instancias, dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza en 7 de Julio de 1876 sentencia revocatoria, declarando haber lugar á la tercera de dominio útil deducida por María Maestro, mandando, en su consecuencia, que se alzase el embargo practicado en los bienes de Antonio Ibañez á las resultas de la causa seguida contra el mismo sobre hurto; entendiéndose dicho alzamiento por lo que se refería al derecho de viudedad ó usufructo foral perteneciente á la Maestro, quedando lo demás subsistente, sin hacer especial condenación de costas:

»Resultando que el Ministerio fiscal interpuso recurso de casación, por haberse infringido á su juicio:

1.º Los artículos 18, párrafo 2.º del 28, 47, 49 y 121 del Código penal, cuyas disposiciones se encaminan á declarar responsables á los condenados por un delito, no sólo de la indemnización y perjuicios inferidos con motivo del mismo, sino de los gastos ocasionados con el procedimiento, entre los

cuales entraban la indemnización al Estado por el importe del papel sellado y demás gastos que se hubieran hecho por cuenta del mismo, disposiciones que se desconocían y contrariaban en la sentencia, porque en ella se venía á declarar que en tanto viviera María Maestro, no podían hacerse efectivos:

2.º El principio de derecho de que en materia penal y desde que se publicó el Código de 1848 y los posteriores de 1850 y 1870, quedaron derogados todos los fueros, costumbres y privilegios que antes existían en dicha materia en las distintas provincias de España, quedando desde entonces éstas sujetas en ese punto al Derecho común establecido por aquéllos respectivamente;

Y 3.º Las mismas disposiciones que citaba la Sala sentenciadora, y en particular el Fuero 8.º *De homicidio*, la observancia 20 *pro homicidio*, y la 9 *De jure dotium* del Fuero de Aragón; pues la sentencia confundía la índole de la acción que producía el embargo y apremio de los bienes de Antonio Ibáñez con aquellos otros á que se refería el Fuero 1.º *De jure dotium* y 1.º *De alimentis* y las observancias (así dice) 39 y 59 de aquél:

«Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Benito de Ulloa y Rey:

«Considerando que, si bien es cierto que los Fueros de Aragón establecen como principio general que el cónyuge sobreviviente tiene derecho de viudedad sobre los bienes del premuerto, también lo es que ese principio no tiene aplicación cuando se trata de hacer efectivas responsabilidades que reconocen como origen y causa un delito perpetrado por cualquiera de aquéllos, y á cuya indemnización haya sido condenado por los Tribunales, según se consigna, entre otros, en el Fuero 8.º y observancia 20 *De homicidio*:

«Considerando que estas disposiciones no son de carácter penal, como equivocadamente supone la Sala sentenciadora, constituyendo únicamente una excepción del principio general, según la cual, cuando se trata de responsabilidades pecuniarias como consecuencia de delito, deben satisfacerse, no obstante el derecho de viudedad, por cuenta de los bienes del penado, fundándose la Legislación foral en razones de interés público, ante las que ceden siempre las de interés privado;

«Considerando que este principio de derecho foral, lejos de contrariar el que el Código penal sienta en los artículos 18 y sus concordantes se halla perfectamente conforme con el mismo, razón por la que no tenía necesidad de derogar aquél;

«Considerando, según esto, que si la mujer casada no goza en el caso expuesto tal privilegio de la viudedad, según la Legislación foral, no puede sostenerse con éxito que semejante derecho existe, cuando no se cita ninguna otra ley que lo reconozca;

«Y considerando que la Sala sentenciadora, al desconocer estos principios, infringe el Fuero 8.^o y la observancia 20 *De homicidio* que á este propósito se citan;

«Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio fiscal; y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 8 de Julio de 1876 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza, á la que se libre orden para la remisión de los autos.»

8 de Abril de 1878.

«En la villa y Corte de Madrid, á 8 de Abril de 1878, en los autos que ante Nos penden por recur-

so de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito del Pilar y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza por D. Joaquín Roy con doña Lorenza Machandiarrena, sobre reclamación de bienes y afianzamiento de usufructuario:

»Resultando que D. Joaquín Roy en 16 de Abril de 1874 propuso demanda contra doña Lorenza Machandiarrena pidiendo, además de la entrega de varias alhajas y ropas, que dicha doña Lorenza prestase, en término de diez días, el correspondiente afianzamiento que asegurase la devolución de los bienes muebles que, procedentes de su difunto esposo D. Mariano Roy, disfrutaba en usufructo foral; y para ello expuso que en los capitales matrimoniales que otorgaron al contraer matrimonio los expresados D. Mariano y doña Lorenza, después de manifestar que el primero había aportado un heredamiento en Almoñilla, término de la ciudad de Zaragoza, y un capital líquido de 25.324 escudos y 620 milésimas en metálico y efectos de comercio, por el pacto noveno se estableció que ambos contrayentes renunciaban las... forales en cuanto á todos aquellos objetos que no fueran alhajas y ropas de su llevar, respecto de los cuales se reservaron cada uno los suyos para sí y los suyos: que habiendo fallecido D. Mariano Roy en Barcelona en 1.º de Julio de 1871, la demandada quedó usufructuaria de un capital de 20.000 duros que aquél dejó á su fallecimiento: que no habiendo el repetido D. Mariano dejado disposición testamentaria ni descendientes, y siendo el demandante hermano legítimo y único de aquél, era heredero abintestato del mismo, y en tal concepto tenía derecho á las propiedad de sus bienes, y por lo tanto á que se le entregasen desde luego las alhajas y ropas de uso de éste, y á que su viuda prestase el correspondiente afianzamiento de

restituir todos los bienes muebles que conservaba en usufructo, reservándose el de usar de las demás acciones que puedan corresponderle si dicha doña Lorenza no hubiese hecho inventario, fundando esta petición en el Fuero de 1678 «que los que tuvieren viudedad:»

Resultando que doña Lorenza Machandiarana se opuso á la demanda, exponiendo que su esposo D. Mariano Roy otorgó testamento por cédula y en pliego cerrado en 12 de Abril del año en que murió, que fué abierto ante el Juzgado del distrito de Palacio en Barcelona, y protocolado en la del Notario de la misma ciudad D. Manuel María Pecedo: que por ese testamento, después de varios legados, ordenó que los bienes quedasen en poder de albaceas y testamentarios por largos años, después se distribuyesen en cuatro partes, una de ellas en los parientes del testador: que una vez viuda, formalizó ante el mismo Notario el oportuno inventario; pero se negó á entregar los bienes á los albaceas nombrados, ateniéndose á los derechos que le concedía la capitulación matrimonial y al de la viudedad foral: que posteriormente practicó nuevo inventario ante el Notario D. Celestino Serrano; pagó al Estado el impuesto correspondiente al usufructo, y lo inscribió en el Registro: que no habiendo sido anulado dicho testamento, y no estando por él nombrado heredero el demandante, ni solicitado la nulidad y la declaración de heredero abintestato, ningún derecho tenía para exigir el afianzamiento: que en todo caso ésto no podía exigirse por todo el caudal inventariado, sino que de él debían deducirse los bienes raíces, su dote y parte de gananciales, los gastos hechos para obtener la posesión de dichos bienes, los créditos hipotecarios y otros que no siéndolo no ha cobrado, y otras cantidades si el

testamento no se anulaba; y por último, que ningún derecho tenía para reclamarle alhajas y ropas, puesto que había entregado las únicas que tenía, según nota firmada por el demandante, que con un escrito acompañó; y concluyó solicitando la absolución de la demanda, reservando al demandante su derecho para en el caso de que en juicio correspondiente obtuviese la nulidad del testamento y la declaración de heredero abintestato de su hermano:

«Resultando que al replicar el demandante, después de negar la validez del testamento de su hermano por no reunir las condiciones esenciales para ello, por lo que no había podido ser registrado; pero que aun dado el caso que así no fuera, y de que el demandante no haya obtenido la declaración de heredero, no por eso estaría la viuda exenta de prestar el afianzamiento, bastando para su derecho á exigirle los que eventual y presuntamente tiene á la herencia de su hermano; y concluyó con la súplica de que se condenase á doña Lorenza Machandiarrena á que dejase desde luego á disposición del demandante los bienes muebles procedentes de su hermano D. Mariano Roy, puesto que estando su viuda obligada á afianzar de su conservación y entrega en su día, no habiéndole prestado y negándose á prestarla, ha perdido el derecho de viudedad, en cuyo sentido adicionaba la demanda:

«Resultando que en el escrito de réplica la parte demandada dió por repudiados los hechos y fundamentos de derecho consignados en la contestación, exponiendo además que en el escrito de réplica el demandante introducía pretensiones completamente contrarias á la de la demanda, cambio y alteración inadmisibles, estando obligado á sostener hasta el fin del litigio las acciones y prestaciones planteadas en la demanda:

• Resultando que recibido el pleito á prueba, aparece de las practicadas que en los capítulos matrimoniales de D. Mariano Roy y doña Lorenza Machandiarrena se consigna que aquél aportó al matrimonio en metálico y efectos 26.224 escudos 620 milésimas, además de un heredamiento en término de la ciudad de Zaragoza, y su esposa 120 escudos en muebles y ajuar de Escuela, concediéndose mutuamente la viudedad foral tanto en los raíces como en los muebles, aportando éstos como sitios para el efecto de evitar la mancomunidad, y que las alhajas y ropas de su uso se reservaron cada uno las de su propiedad para sí y los suyos: que D. Mariano Roy falleció en 1.º de Julio de 1871, habiendo otorgado testamento en 14 de Julio de 1870, en el cual manifestó que en poder de las personas que designó se encontraría una cédula que quería se tuviese por parte integrante de su testamento, cuya cédula fué abierta judicialmente y mandada protocolizar por auto de 7 de Julio de 1871: que en ella, después de varios legados, dispuso el testador que los capitales que le pertenecían se conservasen en administración por espacio de cincuenta años, aplicando sus productos en obras de beneficencia, que determinaba: que la administración de aquéllos, si falleciese su esposa, pasase á su hermano, y que transcurridos los cincuenta años el capital se dividiese en cuatro partes, una de las cuales fuese para los parientes paternos y maternos; y que de la escritura de inventario de bienes que quedaron al fallecimiento de D. Mariano Roy aparece que, además de la finca sita de la partida de Miralbuena, consistían en créditos hipotecarios, pagarés, cuentas corrientes y bonos del Ayuntamiento de Zaragoza por valor de 96.245 pesetas 14 céntimos; y siendo el de la finca el de 1.750 pesetas, ascendió el capital inventariado

á 97.995 pesetas 44 céntimos; y como lo aportado al matrimonio por Roy ascendió á 66.871 pesetas 50 céntimos, y á 300 pesetas doña Lorenza, aparecía una diferencia de más de 30.888 pesetas 94 céntimos, que como ganancia fué en su mitad adjudicada á la expresada viuda.

«Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala de lo civil de la Audiencia, por sentencia de 18 de Mayo de 1876, confirmatoria en parte de la del Juez de primera instancia, condenó á doña Lorenza Machandiarrena á que dentro de veinte días prestase el oportuno afianzamiento para asegurar la devolución y entrega en su día de los bienes muebles en que consiste el usufructo que goza en los de su difunto esposo D. Mariano Roy, y absolvió á dicha doña Lorenza en cuanto á la entrega de ropas que asimismo le reclamaba el demandante D. Joaquín Roy, declarando no haber lugar á la tasación pericial y de oficio interesada por éste en el segundo otro si de su escrito de alegato en vista de pruebas, sin hacer expresa condenación de costas.

«Resultando que doña Lorenza Machandiarrena interpuso recurso de casación por conceptuar infringidas:

«1.^a Las disposiciones contenidas en la ley 16, título XXII, Partida 3.^a, supuesto que no existe la congruencia necesaria entre la parte dispositiva de la sentencia y la prescripción de aquella ley.

«2.^a El art. 61 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto previene que los Jueces y Tribunales no pueden aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; y como doña Lorenza promovió, en la hipótesis de que el demandante tuviese derecho para exigir el afianzamiento, la cuestión de que no podía ser por todo el caudal inventariado, sino que de él habían

de deducirse los bienes raíces, la dote y parte de gananciales, los gastos para obtener la posesión, los créditos hipotecarios y los que no han sido cobrados, no habiendo resuelto sobre esta cuestión, se había infringido aquel artículo:

»3.º La doctrina reconocida por sentencia de 25 de Noviembre de 1860, dictada por este Tribunal Supremo, de que procede el recurso de casación cuando la sentencia recurrida no ha recaído sobre todo lo que ha sido objeto del pleito; y lo es asimismo, según la sentencia de 28 de Junio de 1861 y otras posteriores, que se infringe el art. 61 y la doctrina legal cuando la sentencia no comprende todas las cuestiones del pleito y los puntos de derecho comprendidos en la demanda y en la contestación, según la sentencia también de este Tribunal Supremo de 16 de Enero de 1862 y 6 de Diciembre del mismo año, puesto que la sentencia no resuelve todos los puntos de derecho alegados en la contestación á la demanda:

»4.º El Fuero de 1678, que dispone terminantemente que los que tuvieran viudedad en bienes muebles estaban obligados á hacer inventario de ellos y obligarse con caución suficiente á restituirlos, fenecida la dicha viudedad ó usufructo; se infringe esta disposición foral en cuanto se condenaba á doña Lorenza Machandiarrena á que en un término fijo de veinte días prestase el oportuno afianzamiento sin haberse cumplido el requisito previo que el mismo Fuero exige, y en cuanto prescribe el afianzamiento determinadamente en lugar de la caución que testificalmente se prescribe en el Fuero precitado:

»Vistos, siendo Ponente el Magistrado don Ricardo Díaz de Rueda:

»Considerando que no existe la incongruencia

alegada en primer lugar, porque la demanda no comprendió más que dos partes, á saber: el afianzamiento y la entrega de ciertos efectos, y en la sentencia se estimó el primero, así como se denegó la segunda:

»Considerando que son igualmente desestimables los motivos 2.º y 3.º, por que resolvieron todas las cuestiones planteadas y debatidas en el juicio, entre las cuales no se comprende el importe líquido del afianzamiento, para cuya fijación no encontró datos bastantes la Sala sentenciadora, que revocó en este punto el fallo de primera instancia:

»Considerando, por último, que no se ha infringido el Fuero de 1678, porque el afianzamiento acordado no excluye el inventario ni otra caución que satisfaga á las partes;

»Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Lorenza de Machandiarrena, á la que condenamos en las costas: librese la correspondiente certificación á la Audiencia de Zaragoza.»

19 de Febrero de 1879.

»En la villa y Corte de Madrid, á 19 de Febrero de 1879, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito de San Pablo de Zaragoza y en la Audiencia de aquella ciudad por D. Mariano Sorolla y Ramón con D. Luis Díaz y Melián, sobre formación de inventario y prestación de fianza:

»Resultando que con motivo del matrimonio concertado entre D. Luis Díaz y doña Pilar Sorolla, y que contrajeron en 27 de Abril de 1874, otorgaron escritura de capitulaciones en 24 del mismo mes, aportando doña Pilar diferentes fincas, y en efectivo

metálico, ropas, alhajas y muebles 53.000 pesetas, que se obligó D. Luis á devolver á doña Pilar ó sus habientes-derecho, y á sustituir este compromiso personal con otro hipotecario cuando adquiriera bienes inmuebles suficientes:

•Resultando que doña Pilar Sorolla falleció en 9 de Abril de 1875, dejando un hijo nacido en 5 de dicho mes; y habiendo otorgado testamento en 27 de Febrero anterior, en el que nombró único y universal heredero usufructuario á su marido, D. Luis Díaz, para que, conservándose en estado de viudo, disfrutase y gozase los productos del caudal testamentario, facultándole para graduar la importancia de las legítimas de los hijos que Dios les diese; y para el caso de que fallecieran sin edad para testar ó intestados, ordenó que su herencia se dividiera en tres partes iguales, una para su marido, y las otras dos para sus hermanos, D. Mariano y D. Francisco Sorolla, al primero de los que, en unión de otros, nombró ejecutores testamentarios, y tutores y curadores de sus descendientes:

•Resultando que D. Mariano Sorolla entabló la demanda, objeto de este pleito, para que se declarase que para gozar D. Luis Díaz del usufructo que le dejó su mujer, tenía que dar la caución de Fuero respecto á los bienes muebles y dinero, previo el oportuno inventario, y en su consecuencia que se condenase á aquél á practicar y prestar el uno y la otra, con expresa condenación de costas; pretensión que fundó en que tanto por el derecho eventual que la testadora le atribuía á su herencia, como por ser uno de los tutores del hijo de la misma, teniendo los otros dos intereses opuestos á los del pupilo, tenía evidente personalidad y derecho por sí solo para pedir que se practicara inventario de los bienes que usufructuaba D. Luis Díaz, y que diera la caución

del Fuero de 1678, toda vez que hasta por acción pupilar y de oficio podía hacerse todo lo que fuera conveniente al menor:

»Resultando que D. Luis Díaz impugnó la demanda, oponiendo la excepción de falta de personalidad del demandante por carecer del discernimiento de tutor, y porque la acción pupilar era más bien para la demanda del tutor sospechoso, excediéndose además de su petición como heredero eventual que no podía pasar de la tercera parte de lo que pedía: que el caso del Fuero era para cuando el viudo no tuviera hijos, pues si los había como aquí, la herencia de la madre constituía su peculio adventicio, cuyo usufructo correspondía al padre: que el artículo 69 de la ley del Matrimonio civil imponía al sobreviviente usufructuario las obligaciones de tal, menos la de afianzar los bienes usufructuados mientras no pasase á segundas nupcias, y que no pudiendo hipotecar el demandado, por tener bienes inmuebles, y habiendo acudido al Juzgado para presentar el proyecto de escritura para la inscripción de los bienes á nombre del menor é inventario de los mismos, había cumplido con las disposiciones de la ley Hipotecaria en sus artículos 202 y 205:

»Resultando que por vía de reconvencción pidió el demandado que se condenase al demandante á que le rindiera cuentas y entregara ciertas cantidades en metálico y granos, como prorratio del arriendo de unas fincas: reconvencción que impugnó el demandante insistiendo en su demanda, y sosteniendo que era inaplicable la ley del Matrimonio civil por cuanto se determinaba en ella que fuera sin perjuicio de lo dispuesto por el derecho foral vigente respecto á los efectos civiles del matrimonio; y que también lo era la hipotecaria, porque no se trataba de la inscripción de inmuebles, ni de que el deman-

dado hipotecara bienes propios, sino lisa y llanamente de la caución foral:

»Resultando que sustanciado el juicio en dos instancias dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Zaragoza en 8 de Noviembre de 1877 sentencia revocatoria, declarando que D. Mariano Sorolla, en méritos del derecho eventual que tiene á la tercera parte de los bienes de su hermana doña Pilar, reviste personalidad para proponer la acción que ha entablado, y condenando en su virtud á D. Luis Díaz y Melián á que preste caución juratoria por la tercera parte de los bienes muebles que desde la defunción de su esposa tiene derecho á usufructuar, por haber probado que carece de fincas para constituir la, lo cual verificará con las primeras que adquiriera; y absolvió de la reconvencción á D. Mariano Sorolla, á excepción de veintidos cahíces de trigo, á cuya entrega á D. Luis Díaz, ó á pagar su importe al precio que tuviera dicho grano en 27 de Abril de 1874, se condena á D. Mariano Sorolla, sin hacer especial condenación de costas:

»Resultando que D. Mariano Sorolla interpuso recurso de casación, por haberse infringido, á su juicio:

»1.º La ley 16, tít. XXII, Partida 3.ª, que declara nula toda sentencia dada sobre cosa que no fué demandada ante el Juez, y la doctrina establecida en este sentido por este Supremo Tribunal en las sentencias de 8 y 16 de Marzo de 1876, toda vez que el fallo declaraba que fuera juratoria la caución que había de prestar D. Luis Díaz, y lo discutido en el pleito había sido únicamente si estaba ó no éste obligado á prestar la caución de fuero;

»Y 2.º Porque la resolución en sí era contraria á una ley del Fuero aragonés del año 1678, conforme en su disposición con la ley 20, tít. XXXI, Par-

tida 3.^a, que ordena que los que llegaren á tener viudedad ó usufructo de bienes inmuebles deban hacer inventario de ellos, y obligarse con caución suficiente á restituírllos, fenecida la dicha viudedad ó usufructo, y la caución suficiente no podía ser la juratoria, puesto que no era ni más ni menos que el recaudo exigido por la ley citada de Partida, en cuyo sentido se venía aplicando en Aragón, siendo la misma la interpretación que le había dado este Tribunal Supremo resolviendo un caso idéntico del Fuero catalán en sentencia de 7 de Noviembre de 1859:

»Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Federico Guzmán:

»Considerando que la sentencia recurrida, que condena á D. Luis Díaz Melián á prestar caución juratoria por la tercera parte de los bienes muebles que desde la defunción de su esposa tiene derecho á usufructuar, no infringe la ley 16, tít. XXII, Partida 3.^a, ni la doctrina consignada en las sentencias de 8 y 16 de Marzo de 1876, que se citan en el primer motivo, porque guarda congruencia con lo pedido en la demanda entablada por D. Mariano Sorolla; puesto que declarando primeramente la referida sentencia que asiste al actor el derecho á pedir que el demandado preste caución oportuna, era consecuencia precisa de esta declaración resolver la cuestión inherente á la ya decidida y determinar la caución que la Sala, apreciando todo lo que fué objeto de controversia en el juicio y las pruebas que presentaron las partes, considerase la más conveniente al caso del pleito, limitándola hasta donde alcanzaba el derecho eventual del recurrente, como resulta del fallo impugnado:

»Considerando que no puede estimarse tampoco para los efectos de la casación el segundo motivo

que se apoya en la infracción de la ley del Fuero de Aragón de 1678, que se dice conforme con la 20, título XXXI de la Partida 3.^a, y la doctrina consignada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 7 de Noviembre de 1859, porque dicha doctrina y ley citada no son aplicables al caso concreto del pleito, y no pudieron ser violadas, puesto que la sentencia resuelve por la Legislación catalana otro diverso de aquél, y porque la parte dispositiva de la impugnada no se opone á la ley del Fuero, que no declara insuficiente la caución juratoria;

«Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Mariano Sorolla y Ramón, á quien condenamos en las costas, y librese á la Audiencia de Zaragoza la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.»

Quedan insertas las principales sentencias relativas á la viudedad, si bien otras más se encuentran en la *Colección*. Por la de 21 de Enero de 1865 se dijo, que aunque la Real cédula de 1800 ordenaba al Escribano ó Escribanos la incorporación de la misma, en las escrituras que otorgasen relativas á la viudedad, por ella concedida, no imponía la sanción penal de que fuese nula si no se insertase; siendo suficiente, por tanto, que sólo se hiciese referencia de la misma y de los antecedentes que la motivaron.

Se ha repetido la jurisprudencia en que se dijo que los derechos de viudedad en Aragón, aunque permanecen intactos sobre el usufructo de los bienes sitios, sin embargo de que haya deudas comunes, sólo puede tener aplicación á las deudas voluntarias, y de ninguna manera á los necesarios gastos que ocasionen la crianza y alimentación de los hijos

procreados, que debe satisfacerse del acervo común; pues la doctrina legal consignada en la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Abril de 1859, no es la de que los padres no están obligados á mantener á los hijos cuando éstos no son pobres.

No terminaremos esta parte del presente artículo sin mencionar algunos de los casos prácticos del Foro aragonés, recogidos por los autores del *Derecho y Jurisprudencia* de Aragón, porque dictados al fin por los Tribunales más altos entonces de aquel reino, y no contradichos hasta hoy, puede, en verdad, asegurarse que forman también verdadera jurisprudencia.

Sostienen aquéllos, que la viudedad del cónyuge sobreviviente se extiende en Aragón á todos los bienes sitios que pertenecieron en *propiedad* al difunto, aun cuando durante el matrimonio no los haya tenido, ni percibido sus frutos por cualquier causa, según lo terminantemente dispuesto en las Observancias 83 y 59, título *De jure dotium*, libro 5.º, y las diferentes sentencias que se registran relativas á este extremo, y citan el hecho de que muerta la condesa de Fuentes, doña Francisca Lasso de la Vega, el año 1709, fué repuesto en la propiedad del condado D. Juan Torrellas de Bardají, conde de Castellflorida, y aun cuando éste había muerto antes que la condesa de Fuentes, no obstante, su viuda fué admitida á la viudedad de unos bienes, cuya propiedad no había tenido su esposo durante el matrimonio. Lo mismo sucedió con la condesa de Elda, respecto al lugar de Malón y otros, en el pleito con el conde de Puñonrostro, y lo mismo, en fin, en los procesos de Juan de Argüello el año 1556, y de Martín de Cazuela el año 1567.

En cambio, el viudo está obligado á hacer en los bienes que usufructúa los reparos necesarios para

su conservación, según lo dispuesto en el Fuero 2.º, título *De jure viduitatis*, libro 5.º, y se decidió el 4 de Marzo de 1725, en cuya sentencia se obligó á la viuda condesa de Aranda á ejecutar las obras necesarias para su seguridad en el palacio de Epila.

No obstante lo dicho, el cónyuge sobreviviente no gozará viudedad en los citados bienes, si el premuerto no era señor ó legítimo dueño de los bienes que poseyó en vida, según se decidió por la Curia del Justicia de Aragón el año 1531 en el proceso de Pedro Carnoy, y el 7 de Marzo de 1557 en el de Antonia de Armisen.

Para demostrar que la viudedad se considera constituida en los sitios radicantes dentro de Aragón, aunque los pactos dotales se otorguen fuera de él, y los cónyuges sean extraños, el caso del proceso de la marquesa de Camarasa, y posteriormente se cita el de la condesa de Baños, fallado el día 18 de Julio de 1730: tratábase y versaba esta última cuestión sobre viudedad en los pueblos de Malón y Albeta, pertenecientes al conde de Elda, y cuya parte impugnaba la viudedad de aquella, ora porque los capítulos matrimoniales se habían testificado en Madrid, ora porque el marido no había llegado á poseer (aunque era dueño) el condado de Elda.

Otro extremo notable y curioso aparece también fallado el 6 de Noviembre de 1730, después de una discordia y largos debates en el Tribunal, y es: que se concedió viudedad á D. Gaspar Osorio en los bienes de su esposa doña Rosa Della, no obstante que contrajeron matrimonio el año 1709, esto es, cuando estaban vigentes y mandadas observar por orden del rey en nuestro reino las leyes de Castilla, fundado aquél únicamente en que, cuando se disolvió el matrimonio citado, se había revocado aquel mandato del rey, y se habían restituido nuestros

Fueros civiles, dejándolos en su fuerza y valor en los asuntos entre particulares. En 1433 decidió el alto Justicia de Aragón que no tenían viudedad las esposas en los protocolos del marido, que fué Notario, aun cuando éste los hubiese adquirido durante el matrimonio.

4.^a *Algunas indicaciones acerca del valor legal del conjunto de disposiciones forales respecto de la viudedad.*—Los escritores especiales, aunque sean como realmente lo son los del Derecho aragonés, tan circunspectos y en lo posible imparciales, no consideran que ha caído hoja alguna del árbol frondoso que fué un tiempo la institución foral más simpática de su país. Ha de vivir el tronco, y ha de vivir con las ramas, como si éstas no hubiesen caído en gran número, á virtud de nuevas instituciones más trascendentales, y de multitud de reformas de incontrastable fuerza y de generales efectos.

En primer lugar, el cambio político, ó sea la transformación nacional producto de nuestra revolución social y política, ha destruido todo resto del feudalismo, y ya no existen infanzones ni infanzonas, ni cabe establecer distinción alguna que suponga desigualdad ante la ley, ni diferencia de castas, ni variedad de condiciones personales; todas las viudas y viudos son lo mismo hoy en Aragón; á todos alcanza por igual la ley.

Las leyes desvinculadoras y desamortizadoras han producido también un cambio radical en el modo de ser de la propiedad antigua, y es claro que han echado por tierra todo cuanto pugne con sus radicalidad y trascendentales medidas.

En las responsabilidades pecuniarias y civiles que por consecuencia de los delitos envuelven á las personas autoras ó acusadas de los mismos, hay también distinto criterio al que en otras edades impera-

ba, como que, fuera parte de un reducido número de hechos que sólo pueden perseguirse á instancia de parte, toda la justicia es hoy obligatoria y pública, y públicas las acciones que concede la ley para el castigo de los criminales. De aquí que, cuando en la viudedad se toque con una responsabilidad civil del marido difunto proveniente de hecho criminal, ha de ser diferente el concepto con que ha de resolverse y distinta la facultad de la viuda, tratándose de bienes que responden directamente de las acciones de su dueño.

La ley Hipotecaria no se ha contentado con regularizar derechos ya preestablecidos, ni con aceptar principios preexistentes. Los ha creado, los ha proclamado de nuevo, y más adelante hemos de ver hasta qué punto es esto una verdad.

Pero basta ahora con estas indicaciones, y con decir que ni aun tratándose de la viudedad foral, á la que no hemos escatimado nuestros elogios, hemos de prescindir del verdadero axioma tratándose del Derecho foral, y es que, lejos de ensancharlo y extenderlo, hemos de restringirlo, y de no concederle sino lo que tenga en sí de verdadero valer.

CAPÍTULO V.

De la tutela, curatela y de los ausentes.

I.

De la tutela.

En esta materia, como en las demás, procuraremos marcar claramente, al mismo tiempo que el Derecho vigente en Aragón, las diferencias que lo separan del común, y ya veremos que, como en otras muchas, también son menores en número é importancia de lo que á primera vista parece. En muchos puntos de la Legislación foral, pero muy especialmente en éste, hay espejismos que ofuscan la inteligencia de los tratadistas más ilustres, consistiendo el principal aquí en el principio que proclama aquélla de que la tutela acaba con la pubertad, esto es, á lo catorce años, lo mismo en el varón que en la hembra. Franco de Villalba, Lissa y Molino, y si se quiere este último, con más convicción y tenacidad, sostienen, como consecuencia de tal principio, que el mayor de catorce años puede hacer cesar al tutor con consejo de sus dos parientes más próximos por la parte de donde descienden los bienes, y autoridad judicial, fundado en el Fuero único, tit. *De liberatio-*

nibus et absolutionibus, etc., libro 5.º, de cuyas palabras se desprende, que el menor de veinte años puede no tener tutor, puesto que el menor de catorce puede, con el concurso de otras personas, hacerle cesar. Los mismos autores anónimos, tantas veces citados, dicen que en este sentido, y conforme con esta teoría, se decidió el proceso de doña Isabel de Albezuela, según consta en unas adiciones á Molino, manuscritas, de D. Antonio Agustín de Mendoza, Regente que fué de Zaragoza en 1630, y afirman que, fundándose todas las hipótesis de los Fueros y Observancias que se ocupan de la tutela, en el concepto de que se da al *menor* y al *impúbere*, y como la menor edad y la pubertad duran en Aragón hasta los catorce años, claro y consiguiente es, que tales manifestaciones favorecen esta opinión. Sin embargo, como hombres prácticos y maestros de Derecho, al cabo concluyen en que, una vez consiguado este principio, partirán de la regla general, de que la tutela acompaña al menor hasta los veinte años.

Pero fuese cualquiera el antiguo valor de esta jurisprudencia en Aragón, hoy no puede ya sostenerse el *statu quo* de la tutela, dada la publicación de leyes tan trascendentales y absolutas como las de Enjuiciamiento civil y del Matrimonio civil; conformes, en honor de la verdad, con los preceptos de la primera, reconocen los tratadistas que ellos han modificado cuantos fueros y prácticas pudiera haber en contrario; pero no sucede lo mismo con la segunda, porque, según hemos indicado ya al hablar de la patria potestad, están aquéllos en el error de que en Aragón no rige la ley del Matrimonio civil.

Ya expusimos con nuestra franqueza acostumbra, que tal vez en algún punto concreto en que esta ley no hace sino referirse al Derecho civil preconstituido, puede y debe lógicamente entenderse,

que subsiste el foral, pero de ningún modo autoriza semejante excepción, el que se considere sin vigor en Aragón una reforma tan clara, tan general y tan importante como la de otorgarse á la madre en España la patria potestad que nunca tuvo, y cuyo precepto distinto y nuevo no puede confundirse ni oscurecerse en modo alguno.

Y sin embargo, como si obedecieran á un mismo impulso todos los escritores posteriores á la ley del Matrimonio, porque naturalmente en los otros no había para qué consultar la materia, hacen de ella caso omiso, y se contentan, sin alegar razón alguna ni texto que pueda venir en su auxilio, á decir que dicha ley no se dictó para Aragón.

Nosotros, con ella en la mano, con la razón que nos asiste, á toda luz conveniente y clara, y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sostenemos lo contrario. En sentencia de 19 de Junio de 1875, se dijo para toda España, que los artículos 64 y 65 de esta ley declaran que el padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados, y que tienen derecho á administrar y usufructuar los bienes que los hijos hubiesen adquirido por cualquier título lucrativo ó por su trabajo ó industria. Declara al mismo tiempo una cuestión que fué disputadísima en el foro por aquella época, cual es, la no retroactividad, ó sea, que no se entendiesen lastimados los derechos que los huérfanos hubiesen adquirido en la época de la publicación, ó lo que es lo mismo, que no pudiese volver á la menor edad aquel que había sido ya *sui juris*.

Sin duda que con estas explicaciones repetimos algo de lo expuesto al hablar de la patria potestad, pero la cosa era difícil de evitar si habíamos de dar á cada materia lo que la corresponde, no creyéndolo, además, ocioso, por ser uno de los puntos que se

prestan más á la confusión en el Derecho foral de que nos ocupamos.

Por lo demás, si los aragoneses se muestran hoy en teoría celosos del principio indicado, ó sea de la falta de necesidad de tutela á cierta edad, en la práctica piden todo lo contrario.

Y no quiere decir esto que la tutela no pueda prorrogarse hasta los veinte años; dicen puede muy bien prorrogarse, porque aun cuando sea un axioma en nuestro reino que la menor edad no pasa de los catorce años, lo cierto es, que el periodo que existe desde los catorce á los veinte, es una verdadera mayoría semipleña para los no casados, por lo mismo que se ven privados del ejercicio de derechos civiles importantísimos; y, por ello, no hay el menor inconveniente en prorrogar la tutela hasta la mayoría plena, ó bien por el contrario, que se emancipe el menor de esa protección, y dejar que invoque, cuando lo necesite, la autoridad de sus padres, ó decreto judicial, que suple con ventajas al tutor. Más decimos: consideramos peligrosa la teoría de poder concluir la tutela á los catorce años; no tenemos noticia de ningún caso práctico reciente, ni es fácil que se ofrezca.

Sostienen que la tutela es autoridad concedida por Fuero á una persona para la educación, crianza y defensa del huérfano menor de catorce años, así como para la administración de sus bienes.

En cuanto á las personas que pueden ser tutores y que no pueden serlo, personas á quienes se da tutor, subrogación del tutor fallecido, deberes del tutor antes de entrar en la tutela, juramento, inventario, fianzas, deberes del tutor durante la tutela en cuanto á la persona del menor, y en cuanto á la administración de sus bienes, calidad y representación del tutor, derechos y deberes del tutor como admn.

nistrador, y cosas que le están prohibidas, beneficios que goza el tutor, enajenación de bienes del menor, casos en que es necesaria la autorización judicial, casos en que ésta no es necesaria, suspensión, remoción del tutor, rendición de cuentas y responsabilidad, ambos derechos son iguales.

En lo que realmente se diferencian mucho, es que en Aragón no hay tutela legítima, según la Observancia 9 *De tutoribus*, que veremos después. No hay, pues, allí más que tutor testamentario y dativo. Este último, nombrado por el Juez, como aquí, con arreglo á Observancia.

Era también diferente en Aragón el punto del discernimiento al tutor testamentario, porque lo eximía de este requisito el Fuero 2.º *De tutoribus*, pero hoy rige en esto la ley de Enjuiciamiento civil; también vemos que sucede lo propio respecto á lo que disponía el Fuero 4.º, Observancia 1.ª, *De tutoribus*, según el que, en Aragón, cuando el Juez es requerido para que nombre tutor, aunque sea á un póstumo, lo hace por aquella parte por donde descienden los bienes; de modo, que si el huérfano queda sin padre ni madre, se le nombran dos tutores, uno para cada clase de bienes. Creemos que hoy basta con un solo tutor para todos los bienes, en lo cual puede decirse que han ganado los menores.

En cuanto á la Observancia 3.ª, que daba la preferencia á la madre en la tutela dativa, ya hemos visto que, teniendo la misma patria potestad, no puede ser ya tutora en ningún caso.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 7 de Febrero de 1869, que puede verse íntegra en la pág. 231 y siguientes, donde á otro propósito se inserta, ha dicho que no se infringe el Fuero 2.º *De tutoribus*, en que se establece, que cuando el tutor no haga inventario de los bienes del pupilo, se haya de es-

tar á lo que jure el mismo pupilo ó su heredero, cuando no sólo se practica inventario, sino que la Sala sentenciadora, apreciando, en uso de sus atribuciones, las pruebas alegadas sobre este hecho, declara que el tutor, lejos de obrar con abandono ó negligencia, ha ejercido su cargo con actividad y celo, procurando el mayor beneficio de los menores.

Añade la misma, que la ley 120, tít. XVIII, Partida 3.^a, que dispone que el guardador no pueda contradecir la carta en que fizo escribir todos los bienes del huérfano, no puede ser infringida, cuando resulta de autos, que ni el tutor ni su heredero han contradicho el inventario, y que, antes al contrario, han sostenido constantemente su exactitud, y además, que las leyes aragonesas que se refieren á los contratos en que intervienen los menores, no pueden tener aplicación á la responsabilidad de los guardadores.

II.

De la curatela.

Los fueros de Aragón nada hablan de la curaduría del menor, aunque sí de los curadores de los furiosos, mentecatos, y aun de los pródigos, que lo son á consecuencia de incapacidad mental; sin embargo, los autores sostienen que también se deben dar curadores á los mayores de catorce años, menores de veinte.

Pero en realidad, la curatela ejemplar nada tiene que ver con la común, que en sus accidentes y manera de ser es igual á la tutela, y, por tanto, en Aragón no se conoce la *curaduría legítima* de los parientes, y existiendo sólo la *testamentaria*, y en defecto de ésta, la *dativa*.

Hé aquí ahora los textos forales en que se apoya la doctrina expuesta, advirtiéndolo, que los que no se

insertan aquí, es porque ya los hemos dado al tratar de otros puntos con que se relacionaban también.

Fuero II.—*De tutoribus, curatoribus, manumissoribus, spondaliariis, et cabeçalariis.*

Officio del Señor Rey es proveyr á los pupillos constituidos en menor edad, que sus bienes les sean conservados. Por aquesto de voluntad de la dita Cort statuymos é ordenamos, que qualesquiere tutores, assi testamentarios como dativos, é otros qualesquiere de qualesquiere pupillos, é otros de menor de edad: é qualesquiere curadores de qualesquiere locos, ó furiosos, antes que usen de los delitos officios, ó de algunos dellos, sian tenidos de jurar é juren en poder del Iudge competente de haverse bien, é lealmente en los ditos sus officios: é de guardar el bien, proveyto, é utilidad de los ditos pupillos, ó menores de edad, locos, ó furiosos á qui, ó á sus bienes seran dados tutores, ó curadores: é evitarles todo mal é daño que puedan evitar. Assi mesmo sian tenidos fazer é fagan inventario de todos bienes de los ditos pupillos, menores de edad, locos, é furiosos. Empero que tal excepcion de no haver jurado, é no haver feyto inventario, no pueda seyer oposada, ó alegada contra los ditos tutores, ó curadores, ó algunos dellos, sino es por aquellos á qui seran dados, ó sus legitimos Administradores, ó sus herederos, ó successores. Y si tales tutores, ó curadores no faran los ditos inventarios, sobre los bienes mobles, ó estimacion de aquellos que se devia inventariar, se haya á estar á jura del pupillo ó de su heredero.

Fuero IV.—*De tutoribus, curatoribus, manumissoribus, spondaliariis, et cabeçalariis.*

Assi mismo su Magestad de voluntad de la Corte statuece, y ordena, que qualquiere Juez competente

pueda, é haya de dar, siendo requerido, tutor y curador idóneo, y suficiente, pariente, de donde los bienes descienden, si los hoviera, al posthumo, y á sus bienes, antes de ser nascido, assi, y segund de Fuero se pueda, y deve dar al hijo nascido: y se guarde en la misma creacion lo mismo que en los nascidos: y esto haya lugar en los que dende adelante se concebiran.

Fuero único.—*De liberationibus, et absolutionibus, tutoribus, per minores faciendis.*

Ad removendas fraudes et deceptiones, quas frequenter per tutores pupillis, quorum fuerunt tutores fiunt, et fieri consueverunt. Statuimus et ordinamus, quod de cetero pupilli, qui tutores habuerint, etsi quatuordecimum annum ætatis suæ compleverint, tutoribus, qui tutellas ipsorum gesserunt, et bona ipsorum administrarunt, non possint facere quitationem, liberationem, nec absolutionem, nec aliquem alium contractum, perquem qui tutores fuerunt, possint setueri, quousque dicti pupilli viceissimum annum suæ ætatis compleverint. Verumtamen dicti pupilli, postquam quatuordecimum annum suæ ætatis attigerint, de consilio duorum bonorum, et legalium parentum, et proximorum pupilli ex parte illa, unde bona descendunt, et cum auctoritate Iudicis, id facere, et non alias, possint.

OBSERVANCIAS. *De tutoribus, manumissoribus, & cabegariis.*

1. Observatur, quod mortuo viro, vel uxore filiis minoribus datur tutor ratione bonorum, que habent ex parte patris, vel matris defunctæ, & ille tutor erit si bonus inveniri poterit, ex parte illa unde bona descendunt vel proveniunt. Et si pater, & mater defuncti fuerint quandoque dantur duo tutores, unus

ex parte patris in bonis paternis, & alius ex parte matris in bonis maternis.

2. Item observatur, quod si minor qui tutorem non habet, causam habeat contra alium, vel alius contra eum Iudex ex officio suo dat ei curatorem ad causam, qui curator habet iurare, quod benè & legaliter pro posse suo ducat causam.

3. Item, quando Iudex dat tutores seu curatores, illi tutores habent iurare, quod benè, & legaliter pro posse suo administrabunt bona pupilli, & eum nutrient, & tenebunt, & debent dare fideiussores res pupilli salvas forem, tamen si mater voluerit tenere filium suum dum tenuerit viduitatem non debet ei auferri. Idem in viro.

4. Si tutor fuerit contumax, cum sibi mandatur quod assignet bona pro executione rei iudicatæ, vel casu consimili, debet fieri executio in bonis propriis ipsius tutoris, nisi dicat se non habere bona pupilli.

5. Item observatur, quod si tutor accusetur de mala administratione, & probatur mala administratio, potest removeri ab administratione. Idem etiam si tutor habet recedere de terra, vel ratione officii, vel alia de causa non potest intendere circa administrationem tutelæ, potest per Iudicem removeri, & alius debet dari tutor de Regni consuetudine, veruntamen pendente accusatione, si petatur suspendi, primò debet Iudex videre, & se certificare an habeatur suspectus in administratione, & tunc debet suspendi.

6. Item observatur, quod tutores non possunt vendere bona immobilia pupillorum sine auctoritate Iudicis, & Iudex debet cognoscere si necessario bona debent vendi antequam præstet suam auctoritatem, alias venditio facta per tutorem non tenet.

7. Item, de consuetudine Regni non datur curator alieni qui devastet aut dissipet bona sua, nisi alias fuerit stultus, & insensatus.

8. Item nota, quod de Regni consuetudine tutor, curator, & spondalarius possunt constituere procuratorem etiam ante litem contestatam.

9. Item, nullos admittitur ut tutor in iudicialibus causis, nec in arbitriis, nec etiam in extraiudicialibus, nec ad divisionem bonorum faciendam, nisi forte datus fuerit tutor à Iudice, vel à testatore,

III.

De los ausentes.

Generalmente la materia de ausentes se trata en este lugar por referirse á seres desvalidos que han menester el amparo de otras personas.

El aragonés que se ausentare del Reino, dice la Peña, dejando apoderado que administre sus bienes, deberá respetársele en dicho cargo; á no ser que hayan transcurrido diez ó más años de ausencia, en cuyo caso los hermanos ó parientes que hayan de heredar los bienes del ausente, pueden solicitar del Juez del lugar, que les entregue dichos bienes, y así deberá éste hacerlo siempre que den los parientes fianzas bastantes de no desprenderse de dichos bienes y rindan cuentas de su administración cuando el ausente se presentare.

El Fuero que lo dispone, es el siguiente:

Fuero ónico. — Ut fratres, vel propinqui absentis à Regno Aragonum per decem annos recuperare valeant bona ipsius absentis à Procuratore per ipsum ante constituto.

Statuimus, ac etiam ordinamus, de assensu, et voluntate totius Curie supradictae, quod si aliquis recedens à Regno Aragonum per decem annos continuos vel ultra, absens fuerit ab eodem, et in recessu suo Procuratorem constituerit, cui committat bona sua administranda: transactis dictis decem

annis, frater, aut fratres eiusdem absentis, aut consanguinei ad quos bona ipsius absentis de Foro pertinerent: ipsis fratribus, vel germanis, aut consanguineis prædictis offerentibus fidanciam, vel fidancias idoneas coram ordinario sub quo bona prædicta constituta existant, de non alienandis bonis ipsis, et quod absens si redierit, rationem habebit de administratione bonorum ipsorum: recuperare valeant à dicto Procuratore bona dicti absentis, de quibus supra fecimus mentionem: ad quod dictus Procurator per ordinarium distringi debeat, et compelli.

Al ausente en servicio del Rey no puede reclamarse el cumplimiento de obligación alguna durante la ausencia y hasta diez días después de su vuelta.

Los Embajadores se consideraban siempre como presentes. Un acto de Corte del reino de Aragón dispone lo siguiente:

El Diputado, é Notario, que será imbiado en embaxada, sia habido por presente.

Item ordenamos, si alguno de los dichos Diputados, é Notario de aquellos, será imbiado en embaxada, ó mensageria por los dichos Diputados, que aquel sea havido por presente: é sia visto servir su officio: é gane el salario durante su embaxada, ó mensageria, assi como si presente fuera, & en todas las cosas de su officio intervenir que intervenir deven.

OBSERVANCIA II.—*De privilegio absentium causa Reipublicæ.*

Antiqui Foristæ interpretati fuerunt cap. primum huius tit. qui dicit quod absens causa Reipublicæ, non tenetur litigare, nec eius fideiusor: quod locum habet in causis incipiendis, et non in iam receptis: si

enim, incepta causa, quis vsdat in hostem non excusatur quin habeat litigare, vel dimittere Procurem.

OBSERVANCIA III.—*De privilegio absentium causa Reipublicæ.*

Item nota, quod si aliquis est obligatus cum instrumento depositi, et iverit in viagio contra Sarraenos, viagium eum non excusat: quin teneatur satisfacere illi, cui est modo predicto obligatus.

OBSERVANCIA IV.—*De privilegio absentium causa Reipublicæ.*

De Foro non habemus restitutionem in integrum, sed minor XIV annis, et absens causa Republicæ: ipso foro servantur illesi.

FERRERO EXICO.—*De privilegio abentium causa Reipublicæ.*

Secundum approbatam consuetudinem, et antiquum Forum Aragonum nullus Calmedina, aut alius Baiulus potest, nec debet distringere, aut gravare aliquem hominem pro aliquo debito, quod debeat, nec pro aliqua fidancia, quandiu fuerit cum Rege in hoste, sive exercitu, vel cum alio Principe: nec etiam infra decem dies postquam fuerit reversus ad suas casas: nec fidancia illius qui fuerit in hoste, ut dictum est, compellatur infra dictum tempus.

CAPITULO VI.

De la ilealidad aragonesa, ó sea de la restitución *in integrum*.

Esta es una de las cuestiones que han servido á algunos jurisconsultos aragoneses, más amantes de sus tradicionales leyes y costumbres, que de la verdad y buena disposición de ánimo en favor de la posible unificación legislativa, para fingir una diferencia notable, y casi una barrera invencible entre ambos derechos. «En Aragón no existe la restitución *in integrum*, sino la ilealidad del menor,» han exclamado, con lo que parecían significar que se trataba de dos instituciones jurídicas desemejantes. Así lo hemos visto sustentarse en el Congreso de jurisconsultos de Zaragoza, y lo que es más, sacar triunfante la idea de que es preferible la *ilealidad aragonesa* á la restitución *in integrum*. Nosotros, que hemos de ser siempre extremadamente ingenuos, y que además hemos dado ya muestras de que en materia de Legislación patria no tenemos marcada preferencia de provincialismo, diremos: 1.º Que la restitución *in integrum* en su naturaleza, alcance y efectos, es igual á la ilealidad de Aragón. 2.º Que lo primero está expresado en una gran frase romana, hermosa y comprensiva, y que lo segundo, ni es español ni tiene sentido jurídico.

Pero no son de esta opinión los ilustrados autores del *Derecho y jurisprudencia de Aragón*, que, por el contrario, dicen:

«Por lo demás, las palabras *restitución é ileso* no envuelven una cuestión de pura nomenclatura, no; pues las acciones que nacen de la *restitución*, únicamente pueden intentarse dentro del cuadrieno legal, y las que surgen del principio de quedar *ileso* el menor, son perpetuas, según Franco de Villalva.

«Dos particularidades se observan en esta Legislación que reflejan perfectamente el espíritu siempre dominante en la misma, y el acertado tino de sus determinaciones; tales son, el que el menor no queda ileso tratándose de la prescripción del término para intentar el retracto, y que tampoco gozan de este privilegio las universidades ó corporaciones, á diferencia de Castilla, según se decidió el año 1732. Por lo demás, la restitución, reintegro ó indemnización consiguiente al beneficio legal, se obtiene en virtud de excepción, según Portolés.»

La única diferencia que estos escritores establecen, no se funda en ley ni Fuero alguno, ni pasa de ser la opinión de Franco de Villalva. Ya veremos al tratar de las acciones y de la prescripción, qué valor tienen estas acciones perpetuas á que es tan aficionado el espíritu foral, y que han desaparecido hace largo tiempo, si es que alguna vez tuvieron existencia real.

Pero esos mismos escritores tienen que elogiar nuestra Legislación en la materia, y sobre todo el título XIX de la Partida 6.^a, consagrado á explicar esta materia tan hábilmente tratada por los romanos, que dice: *los sabios antiguos, que hicieron las leyes, tuvieron por bien entregar de todo en derecho á los*

menores que hubieren recibido menoscabos ó daños en sus bienes por mengua de sí, porque non han entendimiento cumplido en las cosas así como les sería menester, ó por culpa ó por engaño de sus guardadores ó de otro.

Lo propio hacen, llamándola notable por más de un concepto, con la ley 5.^a, tit. XIX, Partida 6.^a, que habla de diferentes casos de restitución, pues en ella se ve cuánta era la amplitud de este privilegio: *el Juez del lugar, torne al estado que era antes al menor porfiado (cuando el adoptante) le muestre malas maneras ó desgaste lo suyo. El menor á quien se le mandase alguna cosa en testamento, si por ventura se engañase en la escogencia, cuidando tomar lo mejor á non lo ficiese, puede pedir al Juez lo mande dejar aquella cosa peor que tomó, é tomar lo mejor, é el Juez débelo facer. Si se vendiese en pública almoneda alguna cosa del menor, é la comprare alguno, é despues desso digesse otro que daría más por ella, el Juez si entendiessse que es gran pro del menor, debe despojar della al primer postor y entregarla al segundo.*

Porque la verdad es que el solo camino que los aragoneses han tenido para llevar adelante su principio de ilealidad, es el de emplear el criterio y el procedimiento de nuestras leyes; pues el precepto aragonés es tan escueto como sencillo, reduciéndose á decir: «El menor permanece ileso,» y si es verdad que este solo principio constituye por sí solo una defensa completa, absoluta y cabal del menor, á quien nadie puede causar daño durante esa edad en que tan acreedor es á la protección de las leyes, los más sabios escritores de Aragón han emitido su juicio anticipado sobre los inconvenientes de una institución consagrada á defender los menores, y que los legisladores hicieron inútil con el laconismo, rudeza y acierto que acostumbraban.

Por lo demás, ya hemos visto las disposiciones forales que se refieren á este punto, pues al tratar de los ausentes las hemos citado, porque la *ilectidad* comprende, además de la menor edad, el caso de la ausencia por causa de la República. En cuanto á la Observancia única de *contractibus minorum*, ya la conocen nuestros lectores por haberse insertado en otro lugar.

Ella establece este beneficio y dispone que ningún acto ni contrato pueda, por lo tanto, perjudicar á los menores, y Dieste dice que ningún contratante puede alegar engaño, pues en Aragón *statut chartar* (se está á la escritura) y no vale más la cosa que aquello en que puede venderse. (*Res tantum valet, quantum vendi potest.*) Pero Molino, en su *Repertorium*, exceptúa el cambio ó permuta de las cosas muebles que se miden ó pesan, en que puede el engañado alegar ante el Juez que lo ha sido y pedir reparación, la cual debe obtener, una vez que lo pruebe aquél.

Respecto de la jurisprudencia, no encontramos sino la siguiente sentencia de 9 de Febrero de 1869, que es bastante explícita:

«En la villa de Madrid, á 9 de Febrero de 1869, en el pleito seguido en el Juzgado de primera instancia de la Universidad de Zaragoza y en la Sala segunda de la Audiencia de la misma ciudad por D. Faustino Valero con D. José Lacambra, sobre pago de cantidad:

»Resultando que D. Dionisio Valero otorgó testamento en 30 de Octubre de 1833, por el que instituyó heredera universal á doña Raimunda Lasala con la obligación de disponer de la herencia en favor de sus hijos Isidro, Faustino, Francisco é Ignacio Lasala, nombrando por sus albaceas y curadores

de los mismos á su referida mujer y á José Lacambra, á ambos juntos y cada uno de por sí:

•Resultando que D. Dionisio Valero falleció el mismo día 30 de Octubre de 1833, y que los citados tutores y curadores, la doña Raimunda, autorizada por su segundo marido D. Eustaquio Poy, otorgaron escritura en 2 de Marzo de 1840, en la que dijeron que con fecha 4 de Noviembre de 1833 habían hecho un inventario confidencial de todo lo que se había hallado en la casa, valorado por personas inteligentes, que ascendió á 51.279 rs., consistiendo los bienes raíces en cinco campos en la Torre de los Cipreses, uno de ellos plantado de viña; una viña en Miralbueno, partida de la Noria, y otra en el mismo término, partida de Valdefierro, cuyos bienes correspondían por mitad á los cónyuges, como adquiridos durante el matrimonio; y que deseando que en todo tiempo constase formalmente para seguridad de su respectivo derecho, se lo entregaron original al Notario autorizante para que lo protocolizara, como lo hizo, declarando los otorgantes que los bienes comprendidos en él eran los únicos que habían resultado pertenecer al consorcio, y que su mitad formaba la herencia de Dionisio Valero, que debía recaer en sus hijos según su testamento:

•Resultando que D. José Lacambra, como tutor y curador de los referidos menores, demandó de conciliación, en 14 de Marzo de 1840, á Raimunda Lasala y su segundo marido, para que por medio de escritura se adjudicaran á aquéllos la mitad de los bienes que aparecían del citado inventario, en atención á las noticias que tenía de que la casa no se hallaba en muy buen estado; y que conformes los demandados, otorgó escritura doña Raimunda Lasala en 16 del mismo mes, por sí y como apoderada especial de su marido, en la que dijo que para

cumplir con lo mandado, se había hecho nueva tasación de los bienes sitios comprendidos en el inventario, y resultando que su importe y el de una máquina de hacer fideos ascendía á 25.839 rs. 17 maravedís, que era lo que correspondía á los menores por la herencia de su padre; habiéndose convenido con el co-tutor en hacer designación de dichos bienes á favor de sus hijos, por ser absolutamente imposible realizarla en otros, en atención á haberse consumido los demás muebles, y que los poquísimos existentes eran de infimo valor; y que llevándolo á efecto, asignaba y adjudicaba por toda la herencia correspondiente á los cuatro hijos de su primer matrimonio, por iguales partes, los cinco campos de la Torre de los Cipreses, la viña de Miralbueno y la máquina de hacer fideos, con los cuales quedaban satisfechos de cuanto les correspondía en el mencionado inventario por la herencia de su padre, y que D. José Lacambra aprobó la expresada asignación por considerarla beneficiosa á los menores:

«Resultando que en 7 de Mayo del mismo año de 1840 otorgaron una escritura de convenio Eustaquio Poy y Raimunda Lasala, su mujer; D. José Lacambra, como tutor y curador de los menores referidos, y varios acreedores de dichos consortes, en la que, refiriendo que Raimunda Lasala, siendo viuda, tenía hipotecados los bienes asignados á sus hijos para el pago de 34.280 rs. con intereses de 6 por 100 anual que importaban los créditos de dichos acreedores, y que éstos habían tratado de reclamarlos judicialmente, á fin de evitar la prosecución de un pleito, en el que tal vez se consumirían los intereses de los menores, puesto que no existían más bienes que los adjudicados á los mismos y una viña en Miralbueno, comprada por Eustaquio Poy y su

mujer, se habían avenido á un acomodamiento, en el cual convinieron que los acreedores renunciaban á los intereses de sus créditos, de modo que sólo tenían derecho á cobrar 32.731 rs., permitiendo que los obligados vendieran con conocimiento del tutor las dos viñas de Miralbueno; pero sin que quedaran sujetos á la evicción de esta venta los demás bienes, los cuales, consistentes en cinco campos en la Torre de los Cipreses, adjudicados á los menores, y una viña en Miralbueno de Eustaquio Poy y su mujer, quedaban obligados al pago de dichos créditos, prometiendo los últimos entregar 2.000 rs. anuales el día 1.º de Diciembre hasta cubrir completamente aquéllos, constituyéndose en fiadores de dicha entrega, por término de seis años, Manuel Laborda y María Poy con hipoteca de un cerrado en Miralbueno; finalizado cuyo plazo, según convinieron en el pacto séptimo, cesaría la obligación de los fiadores, quedando á su arbitrio continuar si les acomodaba, debiendo, de lo contrario, prestar otro afianzamiento Poy, su mujer é hijos; y no haciéndolo, los que no hubiesen recibido sus créditos, así como los menores, se reintegrarían en todos los derechos que les competieran antes del otorgamiento de aquella escritura, que se consideraría como si no se hubiera otorgado: que el fiador tendría facultad de incorporarse de los productos de las viñas y tierras de Poy, su consorte y menores, y disponer de ello para cumplir lo pactado, consintiéndolo así dichos Poy, su mujer y tutor: que si en algún tiempo los primeros adquiriesen bienes con que poder cumplir las obligaciones contenidas en aquella escritura, los menores podrían compelerles á que con ellos pagasen dichas deudas y dejasen á su disposición los bienes adjudicados en la de 10 de Marzo de aquel año, lo cual debía entenderse sin perjuicio de los acreedo-

res otorgantes; y que, por último, aquella escritura se había de presentar al Tribunal competente para su aprobación, habiendo sido en efecto aprobada en 5 de Junio siguiente por uno de los Jueces de primera instancia de Zaragoza con audiencia del Promotor fiscal.

»Resultando que requeridos en forma los fiadores de la anterior escritura en 23 de Septiembre de 1841, á instancia de D. José Lacambra, como tutor de los referidos menores, para que pagasen sin dilación alguna lo que correspondía á los acreedores y sostuvieran las tierras en el estado que correspondía, protestando de lo contrario contra los mismos, todas las costas, daños y perjuicios que por su omisión y demora se ocasionasen, contestó D. Manuel Laborda manifestando, que el no haber cumplido con lo pactado no había consistido en él, sino en Eustaquio Poy; pero que habiendo hecho éste renuncia de la administración de los bienes, y encargándose de ella uno de los menores, prometía, no sólo cumplir con lo convenido en la escritura, sino también hacer todo lo que pudiera en favor de dicha hacienda, dándole lo necesario para administrar:

»Resultando que instruido expediente á instancia de D. Isidro Valero para que se le declarase mayor de edad y se le nombrara tutor de sus hermanos menores, se practicó con asistencia de D. José Lacambra, como tutor y curador de ellos, el sorteo de los bienes correspondientes á los mismos, adjudicándose á cada uno de los cuatro distintas partes de una viña inculta y un campo en término de Mambas, de un yermo en término de Miralbueno, partida de la Noria, y de otro en el mismo término, partida de Valdefierro; y que por auto de 27 de Febrero de 1855 se declaró mayor de edad á D. Isidro Va-

lero y se le nombró tutor de sus hermanos, acordando que discernido que le fuera el cargo, se encargara, en unión de su madre doña Raimunda Lasala, de la administración de los bienes que respectivamente les correspondían, en lugar de D. José Lacambra, á quien se relevaba de la tutela que hasta entonces había ejercido, admitiéndole las cuentas que tenía presentadas, adjudicándose á Isidro Valero la porción de tierra yerma que aparecía de la partición, en valor suficiente á indemnizarle de los 2.500 rs. que alcanzaba por anticipaciones que tenía hechas en la administración de los bienes que constituían la herencia de sus hermanos en el tiempo que la había desempeñado con consentimiento de su tutor, y que aceptado el cargo por D. Isidro Valero, le fué discernido en 20 de Marzo de dicho año:

•Resultando que por escritura de 20 de Abril siguiente D. José Lacambra, para indemnizar, según se había mandado, á D. Isidro Valero de los gastos que tenía suplidos en dicha administración para pago de contribuciones y alfardas, importante todo 2.500 rs., le adjudicó las tres cuartas partes de las tres fincas que correspondían á sus hermanos, á saber: la viña inculta de Mamblas y los yermos de Miralbueno, valoradas en 2.535 rs., por lo cual abonó el D. Isidoro á sus hermanos 35 rs. que había de exceso:

•Resultando que despachada ejecución en Julio de 1847, á instancia de varios de los acreedores otorgantes de la escritura de convenio antes mencionada contra los bienes de Eustaquio Poy y Raimunda Lasala, incluyendo las dos viñas y cuatro campos que se expresaban en aquélla por la cantidad de 24.557 rs. que aún eran en deberles, en atención á haber transcurrido el plazo de los seis años sin haber cumplido los obligados con el pago de los

2.000 rs. anuales, en 8 de Octubre siguiente dedujo tercera de dominio á los cuatro campos y viña embargados D. Isidro Valero, por sí, y como tutor y curador de sus hermanos, fundado en el pacto séptimo de la escritura de 7 de Mayo, por haber llegado el caso de transcurrir el plazo de los seis años sin que se hubieran pagado las anualidades ni renovado el afianzamiento; y que por ejecutoria de 31 de Mayo de 1851 se desestimó la tercera deducida sobre los bienes que resultaban especialmente hipotecados en la citada escritura de convenio al pago del crédito por que se había despachado la ejecución, reservando al demandante el derecho de que sobre la invalidación de aquella escritura ó en otra forma se creyera asistido, para que lo dedujera donde correspondiera, y el suyo á los acreedores para que en reintegro de sus respectivos créditos lo verificaran contra bienes que entonces ó en todo tiempo aparecieran propios de Valero sin gravamen alguno preferente.

»Resultando que acreditando D. Faustino Valero que nació en 27 de Febrero de 1830, y que su hermana doña Francisca falleció intestada y soltera en 4 de Noviembre de 1854, entabló demanda en 31 de Agosto de 1861, en la que, fundado en que su tutor D. José Lacambra había omitido practicar al fallecimiento de su padre y antes de entrar en la tutela, inventario de los bienes como tenía el deber de hacerlo, con arreglo al Fuero, estando obligado, por no haberlo verificado, á pasar por lo que los menores ó sus herederos jurasen que les pertenecía, en que con ello había dado lugar á que al practicarse siete años después el inventario valiesen los bienes mucho ménos, habiendo contraído la viuda varias deudas, á cuya seguridad había hipotecado aquellos, dando ocasión á la escritura de convenio

de 7 de Mayo de 1840, por virtud de la cual se habían visto privados los huérfanos de los bienes correspondientes á la herencia de su padre: que todavía había sido más reprehensible su descuido en el acto de proceder al sorteo y partición de los bienes de los menores, porque en esta diligencia, no sólo había callado la circunstancia de que las fincas estaban obligadas al pago de las deudas de doña Raimunda Lasala, sino que para reintegrar á D. Isidro Valero las cantidades que alcanzaba en la administración de los mismos, le había adjudicado, en cumplimiento de lo mandado por el Juzgado, el campo de Mambias y las viñas de Miralbueno, dando lugar la ocultación de que se hallaban obligadas indebidamente al pago de las deudas referidas, á que hiciera mejoras considerables, que habían aumentado su valor, hasta la cantidad de 27.000 rs. en que más adelante habían sido tasados cuando se habían vendido para pago de los créditos á que se hallaban obligados dichos bienes: que el resultado de todas estas faltas cometidas por el tutor, había sido sufrir los menores los perjuicios consiguientes; á que no se hiciera constar el verdadero estado en que se hallaba la casa, que era sumamente próspero, según se justificaría, cuando falleció su padre, y que hubiesen venido á quedar privados hasta de lo que les correspondía con arreglo al tardío inventario que se había protocolizado en 1840, y del mayor valor que en poder de los mismos habían venido á adquirir los tales bienes por las muchas mejoras que en ellos se habían hecho desde su adjudicación, y haciendo ascender los perjuicios á la cantidad de 96.005 rs., de los cuales correspondían al demandante 32.001 rs. 65 céntimos por su cuarta parte; y por la tercera de la otra cuarta parte, como heredero de su hermana doña Francisca, que había falle-

cido intestada y sin sucesión, pidió se condenara al pago de dicha suma á D. José Lacambra, como heredero de su difunto padre D. José Lacambra, con más lo que á justa regulación pericial importaran los perjuicios que se le habían originado por no habersele abonado dicha suma desde el momento en que á ello tenía derecho, ó los que determinara el Juzgado, según los méritos del proceso, y las costas:

•Resultando que Lacambra impugnó la demanda alegando que su padre había cumplido la obligación de practicar inventario, habiéndolo formalizado en los cuatro días inmediatamente posteriores al fallecimiento de D. Dionisio Valero: que había reclamado y logrado separar los bienes de los menores de los de su madre, obligándola hasta adjudicarlos á los mismos, renunciando al derecho de poseerlos durante su vida: que la transacción ó convenio con los acuerdos de aquélla y de su segundo marido, había sido legal por haberse obtenido la aprobación judicial que exigía la observancia 6.ª, *De tutoribus*: que la venta de bienes de menores, acordada en juicio donde habían sido oídos, no podía imputarse directa ni indirectamente al tutor, porque se había realizado en la forma que prescribía la citada observancia: que en el caso de existir alguna responsabilidad, debería dividirse entre D. José Lacambra y doña Raimunda Lasala y D. Isidro Valero, puesto que todos habían ejercido la tutela de los menores; y que á ninguno de los tutores podía exigirse responsabilidad, en nombre del demandante, desde que había llegado á la mayor edad, ó fuera á los catorce años, según la observancia única *De contractibus minorum*, y única *De privilegio minorum*:

•Resultando que practicada prueba por las partes, juró el demandante al alegar que el valor de los

bienes pertenecientes á la herencia de su padre, era al fallecimiento de éste el que habia consignado en la demanda; y que el Juez de primera instancia dictó sentencia, que confirmó en 11 de Febrero de 1868 la Sala segunda de la Audiencia de Zaragoza, absolviendo de ella al demandado:

»Resultando que el demandante interpuso recurso de casación, citando como infringidos:

»1.º El Fuero 2.º *De tutoribus*, en que se establece que, cuando el tutor no haga inventario de los bienes de su pupilo antes de desempeñar su cargo, se haya de estar á lo que jure el mismo pupilo ó su heredero:

»2.º Las leyes 15, tit. XVI, Partida 6.ª y 120, título XVIII, Partida 3.ª, al darse por cumplido á Lacambra, con las obligaciones que las mismas leyes y todas las demás relativas á los tutores imponen á los que desempeñan el cargo de tales:

»3.º Las disposiciones forales de Aragón, comprendidas en las observancias única, *De contractibus minorum*, y única, *De privilegio minorum*, y cuarta, *De privilegio absentium cause reipublice*: según las cuales los menores en Aragón se conservan *ipso jure* por illosos beneficio del fuero, de manera que ningún acto ni contrato hecho por ellos ni á su nombre les puede perjudicar, y en su virtud no necesitan recurrir á la restitución *in integrum*, que no existia en aquel reino;

»Y 4.º La ley 114, tit. 18, Partida 3.ª, y las demás que establecen la fuerza probatoria de los instrumentos públicos otorgados con todas las formalidades de derecho, toda vez que el mismo D. José Lacambra, al dejar la tutela, reconoció en la escritura pública que otorgó en 20 de Abril de 1845, que ocupado incesantemente en sus negocios de comercio, no le habia sido dable atender al cuidado y admi-

nistración de los bienes de los menores con el esmero, exactitud é interés que se requería:

»Visto, siendo ponente el Ministro D. José Fermín de Muro:

»Considerando que no se ha infringido el Fuero 2.º, *De tutoribus*, en que se establece que cuando el tutor no haga inventario de los bienes del pupilo, se haya de estar á lo que jure al mismo pupilo ó su heredero, porque en el presente caso, no sólo se ha practicado inventario, sino que la Sala sentenciadora, apreciando sobre este hecho las pruebas en uso de sus atribuciones, ha declarado que el tutor, lejos de obrar con abandono ó negligencia, había ejercido su cargo con actividad y celo, procurando el mayor beneficio de los menores:

»Considerando que tampoco se han infringido las leyes 15 del tít. 16, Partida 6.ª; la 120, tít. 18 de la Partida 3.ª, porque la primera de ellas, reducida á prevenir «en qué manera deben los guardadores alisar ó guardar los bienes de los huérfanos,» debe ser excluida, porque se trata de una cuestión de fuero; y aunque no se excluyese, tampoco se habría infringido, porque nada se ha probado contra el buen desempeño del cargo por el tutor, según lo declara la ejecutoria; y la segunda, ó sea la 120, tít. 18, Partida 3.ª, tampoco ha podido infringirse, porque disponiéndose en ella «que el guardador no puede contradecir la carta en que fizo escribir todos los bienes del huérfano,» resulta de autos que ni el tutor ni su heredero demandado han contradicho el inventario, sino que han sostenido constantemente su exactitud:

»Considerando que no han sido infringidas las disposiciones forales de Aragón comprendidas en las observancias única, *De contractibus minorum*, y única, *De privilegio minorum*, y 4.ª, *De privilegio absentium*

causae reipublicae, según las cuales los menores quedan llesos en sus contratos cuando son perjudicados sin necesidad del beneficio de restitución *in integrum* que no existe en aquel reino, porque todas ellas se refieren á los contratos en que intervienen los menores, y no pueden tener aplicación á la responsabilidad de los guardadores, que es de lo que se ha tratado en el pleito;

•Y considerando que tampoco se ha infringido la ley 114, tít. 18, Partida 3.^a, sobre la fuerza probatoria de los instrumentos públicos, porque no es exacto que al dejar la tutela D. José Lacambra, hubiese reconocido en la escritura de 20 de Abril de 1845 que no había podido atender al cuidado y administración de los bienes de los menores con el esmero é interés que era de su deber, sino que alegaba la necesidad de cuidar de los suyos para que se le relevase del cargo, sobre cuyo buen desempeño ha hecho la Sala sentenciadora (como ya dicho), declaración terminante apreciando las pruebas suministradas;

•Fallamos, que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Faustino Valero, á quien condenamos á la pérdida de la cantidad por que prestó caución, que pagará si viniese á mejor fortuna, y en las costas; devolviéndose los autos á la Audiencia de Zaragoza con la certificación correspondiente.»

En realidad, no tenemos nada más que añadir á la materia de este capítulo, que, en nuestra opinión, queda tratada hasta en sus más pequeños é ínfimos detalles; pero no terminaremos sin hacer notar que, fuera parte de ciertas importantes instituciones, con razón defendidas por determinadas regiones, las cuestiones de Derecho foral quedan hoy reducidas

á sutilezas é insignificancias, como las que acabamos de ver, y que si aquéllas merecen todo linaje de respetos y de contemporización, estas últimas, que son las más numerosas, requieren que la mano fuerte del legislador las dé por terminadas, y que queden como arqueología del Derecho regional, interesante en alto grado para la historia, para el estudio y hasta para la gloria y el legítimo orgullo de pueblos que pueden ostentar en la cuna de su civilización, rasgos tan sobresalientes de cultura y del levantado espíritu de la justicia.

CAPÍTULO VII.

De las personas jurídicas.

Por más que hemos examinado atentamente el Derecho aragonés y sus espositores, no hemos encontrado disposición alguna que se ocupe de lo que en Derecho se entiende por personas jurídicas. Nada tiene de extraño, después de todo, porque las Legislaciones forales, aunque por lo común llenas de preceptos justicieros y estimables, se resienten de cierta rudeza, y no llegan á comprender principios complejos y refinados que suponen mayor cultura y mas perfeccionamiento en las ideas.

Algún rastro se encuentra, sin embargo, en el Acto de Corte de Aragón que trata de los Abogados del reino nombrados para defender los intereses públicos. Aunque no tiene fuerza legal alguna, como testimonio de lo que dejamos dicho, y en clase de antecedente curioso, lo trasladamos á continuación:

«Item ordenamos, que encontinent, ó el otro día que los Diputados extractos haurán jurado y tomado possession del officio y exercion de Diputados, hayan de sacar de la bolsa de los Advogados del Reyno quatro Letrados. E si caso será que saldrán Letrados que no estarán en la ciudad de Çaragoça al tiempo de la extracion, en tal caso hayan de servir los Advogados viejos del año proximately passado.

Los quales hayan de venir los presentes dentro de tres dias, y los absentes dentro de un mes despues que serán extractos en el dicho officio. Los quales nuevamente extractos hayan de servir por todo el año, y hayan de jurar en poder de uno de los dichos Diputados de bien y lealmente haverse en dicho officio, y de aconsejar y advogar en las causas que les serán encomendadas por los Diputados, y hayan de salario cada 400 sueldos Jaqueses, con los quales se tengan por contentos, y que otra cosa alguna los dichos Diputados por via de estrenas, ni por trabajos excesivos, ni por otra qualquiere causa ó razon, los dichos Diputados no les puedan tachar ni dar, ni los dichos Advogados tomar de los bienes del Reyno, so la pena y juramento por ellos prestado, en el principio de sus officios. Los quales Advogados hayan de servir personalmente, y no por substituto, sino con licencia y voluntad de los Diputados, ó de la mayor parte dellos. E si acaescerá, los dichos Advogados, ó el otro dellos no servir bien: que los Diputados del dicho Reyno, ó la mayor parte dellos puedan quitar los salarios á los dichos Advogados, ó qualquiere dellos, parte, ó todo lo que á ellos parecerá en el caso sobredicho tan solamente. E que á officio de Advogados del Reyno se hayan de insacular Letrados de cada Universidad del presente Reyno, los que pareciere.»

Por lo demás, la Legislación común es la que rige hoy en Aragón, y puede decirse que ha regido siempre como derecho supletorio. Se entienden por personas jurídicas ó morales aquellas que no tienen existencia real, pero que poseen y ejercen otros actos de la vida civil con la plenitud misma de derechos que las personas reales.

Los autores distinguen entre las personas juridi-

cas las que puede decirse que tienen una existencia natural; tales son los pueblos, esto es, las demarcaciones municipales, pues que forman unidad, poseyendo, adquiriendo, enajenando y contrayendo del mismo modo que lo hacen las personas, si bien sujetándose á las reglas que la administración establece. Esta unidad se funda en las relaciones naturales, que la residencia y la propiedad territorial establecen entre los habitantes de un mismo término municipal.

Diferenciáanse de éstas las que tienen una existencia puramente artificial: á esta clase pertenecen las asociaciones que gozan del carácter de personas jurídicas. Entre éstas debemos considerar en primer término las de distintos pueblos, que con el nombre de provincias, de partidos, de sesmos, de tierras ú otros equivalentes, forman una unidad jurídica para los efectos del derecho privado. Claro es que cuando las divisiones del territorio se limitan sólo al más fácil ejercicio del poder ejecutivo ó judicial, y no constituyen una unidad capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, no forman una persona jurídica. En este sentido no eran personas jurídicas la mayor parte de nuestras provincias hace pocos años, y tampoco lo son hoy los partidos judiciales por su mera creación; pero lo son, cuando en virtud de intereses comunes y con la correspondiente aprobación, tienen la facultad de adquirir y de obligarse. Si se trata, por ejemplo, dicen Laserna y Montalbán, de un camino que se hace á expensas de todos ó de algunos pueblos de un partido á los que se ha permitido establecer arbitrios para llevarlo á cabo, es claro que en cuanto se refiera á él, los pueblos tendrán colectivamente la representación jurídica que los hace capaces de contratar y de adquirir.

Pudiera suscitarse alguna duda respecto de si en Aragón las personas jurídicas gozan de la restitución *in integrum* ó bien de la *ilesidad*, según hemos ya visto que allí se llama. Entre nosotros, conforme á la ley 10, tít. XIX, Partida 6.^a, del mismo modo que los menores, gozan las personas jurídicas del beneficio de la restitución cuando son perjudicadas por engaño ó culpa de otro, por cuatro años contados desde el día en que sufrieron el menoscabo, y en los treinta años después, cuando éste fué en más de la mitad del precio.

Pues bien; nosotros creemos que en Aragón debe aplicarse el mismo principio; no por las disposiciones forales que lo omiten, sino por el derecho supletorio, que es el nuestro en todo cuanto no haya fuero ó observancia en contra, y más especialmente tratándose de leyes modernas en que tal principio viene siempre establecido.

CAPITULO VIII.

De la división de las cosas y de los derechos en ellas.

Llegamos á la segunda parte del Derecho civil, ó sea á las cosas que son las que constituyen la propiedad, en cuya clasificación los autores no comprenden sólo las cosas físicas, sino también otras de creación puramente jurídica porque de un modo semejante á lo dicho respecto de las personas, la ley, por medio de abstracciones, crea cosas y las hace objeto activo y pasivo de los derechos.

Laserna y Montalban, aceptando esta definición, dicen que ella indica suficientemente que no comprende más que las que son susceptibles de adquisición privada. Efectivamente; en el Derecho civil nos parecen tan ligadas las palabras *cosa* y *propiedad*, que no pueden separarse, y las que ni están ni pueden estar en el comercio de los hombres, por ser, ó de toda la especie, ó indispensables para los usos de un pueblo, ó consagradas al culto divino; y en este concepto, absolutamente fuera del comercio, serán objeto del derecho público, ó del administrativo, ó del canónico, que establecen reglas para conciliar en las comunes y públicas el aprovechamiento.

Sabido es que las leyes de Partida dividieron las cosas en cinco clases, siguiendo el ejemplo de los

jurisconsultos romanos. La primera, de las cosas comunes al hombre y á los demás seres animados; la segunda, de las comunes solamente á los hombres; la tercera, de las que corresponden al uso común de un pueblo; la cuarta, de las que están en propiedad privada, y la quinta, las que no están en el comercio de los hombres.

Los tratadistas aragoneses explican esta materia sustancialmente del mismo modo. Franco y Guillén, dicen que la palabra *cosa*, tomada en sentido lato, expresa todo aquello que puede prestar alguna utilidad al hombre. Entran después á fondo en la división, y dicen que, consideradas las cosas en sí mismas son muebles ó inmuebles, perteneciendo á las primeras las que se transportan de un lugar á otro sin menoscabo ni variación en la forma, subdividiéndose en semovientes é inanimadas, y llamándose inmuebles ó sítios las que no pueden transportarse de un lugar á otro absolutamente, ó sin que sufran deterioro, ó sin mudar de forma; ó porque en razon de su destino se consideran tales. Así, las inmuebles, ó lo son por naturaleza como las casas, ó por su destino como los toneles, tinajas y demás vasijas que se colocan en las bodegas con el fin de que permanezcan allí para encerrar vino ó aceite.

Dieste, en lugar de cosas, llama bienes á todas las que pueden prestar alguna utilidad. Molino, en su *Repertorium*, dice que en Aragón no se conocen más que dos clases de bienes: sítios y muebles. La Peña, fijándose también en esta clasificación, afirma que es la que en Aragón produce más efectos jurídicos.

Compréndese bien que las legislaciones forales, sencillas y prácticas ante todo, no lleguen en este punto á la de Partida, tomada al cabo de Códigos tan sábios y completos como los romanos, y donde

la complejidad compite con el refinamiento y la ciencia. Sin embargo, como lejos de ser caprichosa ni redundante la especificación de nuestro Derecho, responde á distinciones indispensables y á necesidades tangibles, que lo mismo se hacen sentir en Castilla que en Aragón, es claro que, en todo lo que las leyes de este antiguo reino sean insuficientes, ha de entenderse que rige como supletorio el derecho común. Sería vana pretensión el prescindir de que las cosas son comunes ó públicas, del uso común de los pueblos, las que no están en el dominio, las corporales é incorporales, tangibles ó no tangibles, y otras muchas clases que nacen de la naturaleza y accidentes de ellas mismas.

De cualquier modo, y como ningún objeto tendría el explicar aquí lo que el Derecho aragonés no contiene, vamos á tratar directamente de la división de las cosas en muebles é inmuebles.

I.

Bienes muebles.

Green los Jurisconsultos de Aragón, que á esta clase corresponden los censos redimibles, y se fundan en el Fuero único

DE CENSUALIBUS.

Martini primus, Cisarugustis, 1398.

«Opinionibus antiquorum Foristarum finem imponere cupientes. Statuimus & ordinamus, quòd censualia empta ad imperpetuum, de quibus instrumentum gratiæ factæ venditori de ea luendo, revendendo, & redimendo, non ostenditur, loco bonorum sedentium, & pro bonis sedentibus habeantur. Ubi verò monstrabitur instrumentum gratiæ, pro bonis mobilibus, & loco bonorum mobilium cesantur.»

También las deudas instrumentales, lo cual fundan en la opinión de Portolés, así como el usufructo y demás servidumbres; pero en esto último, lo que el mismo Portolés dice, vista la discordia de los autores, acerca de la clase de bienes en que debe entrar el usufructo, si en la de muebles ó sitios, es que no pertenece á los unos ni á los otros, y así forma una tercera clase de bienes distinta de las dos, aunque por lo tocante al consorcio foral opina que el usufructo debe reputarse como mueble, más bien que como sitio.

Clasifican también entre los muebles, los enseres de molino, horno y baño, pero se reputan sitios en las aprehensiones, y en esto se atienen al Fuero

DE AGRESSIONIBUS.

Petrus secundus, CaesarAugustus, 1381.

•Licet de Foro, & consuetudine Regni, ac etiam ratione aliquis sine causæ cognitione, sua possessione, vel eius commodo privari non debeat. Attamen multi de dicto Regno veri possessores turbantur, imò verius sua possessione expoliantur, prætextu vocum appellitorum: coram Gubernatore, Iustitia Aragonum, & aliis Iudicibus, & officialibus fletè emissarum, per eos qui veri possessores non existunt: quamvis simulatè possidere se asserant: & per violentiam in sua possessione, quam re vera non habent, turbari: eo quia dicti officiales ad solam, & simplicem assertionem dictorum appellantium recipiunt ad manum suam, & Curie sue: Castra, Villas, loca, domos hæreditates, & alia bona sedentia ab illis possessa, ipsis possessoribus non vocatis, nec in iure suo auditis. Idcirco statuimus, & ordinamus, quod de cætero occasione dictorum appellitorum tales vel similes provisiones fieri non possint,

Et si aliquis se asserens possidere: & in possessione violenter turbari, tales voces appellitus emiserit. In hoc casu speciali dumtaxat teneatur summarie informare Iudicem de contentis in suo appellitu: & Iudex etiam per se possit recipere dictam informationem, quæ habeat inseri in processu. Et ubi per dictam summariam cognitionem repertum fuerit, dictum appellitantem possidere: seu in sua possessione turbatum violenter, quod in dicto casu dictus Iudex, & alii Officiales possint recipere rem ad manus Curie suæ, pretextu dictorum appellitorum, & non alias. Et si vigore dictæ informationis Iudex rem ad manum suam receperit, teneatur partes audire, ac in prædictis procedere summarie & de plano, sine strepitu, & figura iudicii. Et ei, quem pretextu dicti summarii processus, verum repperit possessorem: tenuatur rem, & possessionem ipsius restituere: salvo iure proprietatis.»

Estima asimismo muebles, los bienes que se llevan al matrimonio como tales, aun cuando fueran sitios, y esto lo deducen de la observancia XLIII, *De jure dotium*, que ya conocen nuestros lectores, y que empieza: «si viro in casamento data fuerit aliqua res immobilis pro mobili videlicet pro C. vel mille solidis: vir lucratur medietatem,» etc.

También la finca dada á los cónyuges hasta cierto tiempo con la obligación de pagar determinado canon ó tributo, según la observancia XXI, *De jure dotium*, asimismo conocida, que principia: «si aliqua hæreditas datur sub certo tributo viro, et uxori usque ad certum tempus, id habetur loco rei mobilis.»

En el propio caso está el legado de dinero hecho a favor de cualquiera de los cónyuges, á tenor de la observancia XXXIII, *De jure dotium*, que encabe-

zan las siguientes palabras: «si legatum pecuniam relinquatur uxoris, maritus habet ius in illo legato, videlicet medietatem: quia est mobilis.»

El violario es comprendido también entre los inmuebles por Portolés, comentando la observancia X, *De jure dotium*.

Expuesta ya sustancialmente la manera como en Aragón se consideran las cosas muebles, hemos de ver, con crítica imparcial, lo que hay de cierto en ello, y lo que debe considerarse como mero artificio destituido completamente de razón legal.

Desde luego no tiene fundamento alguno ni en el Derecho común ni en el foral, el que el usufructo y las demás servidumbres, sean bienes muebles. Lo dice Portolés únicamente, y por respetable que su opinión sea, no puede ir contra el común sentir de los autores que dicen se pueden considerar como inmueble por el objeto sobre que recaen ó á que se aplican, algunas cosas incorporales, como el usufructo de fincas, las servidumbres prediales y las acciones que para vindicar los bienes inmuebles nos competen, pues que son inmuebles las propiedades sobre que recaen: y respecto de las acciones, se puede aplicar aquí la máxima de los jurisconsultos romanos: *el que tiene la acción para reivindicar la cosa, parece que tiene la misma cosa*.

Tampoco estamos conformes con que los bienes que se aportan al matrimonio como muebles, lo sean, aunque sean inmuebles. La Observancia citada XLIII *De jure dotium* puede considerarlo así para ciertos y determinados efectos; pero esto ni cambia la naturaleza de aquellos, ni modificaría otras consecuencias legales á que pudieran estar sujetos.

Lo mismo decimos de la finca dada á los conyuges hasta cierto tiempo con la obligación de pagar determinado canon ó tributo. La cantidad en que

consista, es lo que aquí ha de considerarse mueble, pero de ningún modo la finca.

La ley Hipotecaria no considera bienes inmuebles para sus efectos, ni los oficios enajenados de la Corona, ni las inscripciones de la Deuda pública, ni las acciones de Bancos ni de Compañías mercantiles, aunque sean nominativas. Explicaremos esto: Los oficios enajenados de la Corona, tenían en la práctica la consideración de bienes inmuebles, puesto que sobre ellos se imponían censos y se los gravaba con hipotecas, lo que á tener el carácter de muebles no sucedería; en una época en que se han incorporado á la Corona la mayor parte de estos oficios, y en que se trata de la reversión de otros, no podía sostenerse un abuso que, sobre fundarse en la ficción legal insostenible de que era una propiedad raíz el desempeño de un oficio público, dificultaba los esfuerzos del legislador para extinguirlos. De las inscripciones de la Deuda pública y acciones de Banco y Compañías mercantiles al portador, no podía haber duda alguna: su índole, y el no ser capaces de endoso ni inscripción, marcaban claramente su naturaleza de muebles.

II.

Bienes inmuebles.

Nos satisface la definición en este punto de Distingue, que entiendo por inmuebles los que no pueden ser trasladados de un lugar á otro, los destinados á permanecer fijos en un lugar, y las cosas agregadas á ellos y los considerados tales por el derecho. A esta última clase pertenecen: 1.º la iglesia, capilla, coro y sacristía, en cuanto al oficio, beneficio, capellanía ú otra cualquiera pieza eclesiástica fundada en dichos lugares. 2.º El feudo perpetuo ó no lui,

ble, que también se llama muerto. 3.º El censo ó renta anual, en cuanto al derecho de percibirla. 4.º El derecho de retrovención. 5.º El fruto pendiente.

En esto están de acuerdo Cancer, Monter, Molino, La Ripa y el autor del *Manual del Abogado aragonés*.

Franco y Guillén dicen que se reputan además como inmuebles ó sitios, los censos irredimibles, conforme al Fuero único *censualibus*, que acabamos de transcribir. También las vasijas colocadas para recoger vino ó aceite, y se funda en el siguiente

FUERO ÚNICO.—*De vasis vinariis, et oleariis.*

Ioannes I.—Montisoni.—1393.

«*Quamvis per Forum, et usum Regni, vasa vinaria, et olearia haberentur pro bonis mobilibus, et venirent dividenda inter virum, et hæredes uxoris: et è contra, prout alia bona mobilia: et ex hoc multa incommoda requerentur. Propterea statuimus, quod vasa predicta habeantur loco bonorum sedentium, et in divisione non veniant, si non remaneant penas illum qui ea duxerit in matrimonium, vel ad quem pertinerint qualiter cumque.*»

Lo mismo establece la Observancia 13 *De actus curiarum*:

«*§ Intentio Curie est, quod vasa omnia vinaria, & olearia in omni casu sint, & remaneant pro bonis sedentibus, & sic abindè Forus super hoc editus debeat intelligi, & interpretari.*»

También consideran inmuebles los Sres. Franco y Guillén el derecho de retroventa de cosa inmue-

ble vendida á carta de gracia, en lo que están de acuerdo con Portolés.

Nada tenemos que objetar á las opiniones expuestas de los tratadistas aragoneses, sino hacer constar que son idénticas á las del Derecho común.

Precisamente las cosas inmuebles por su naturaleza son bien fáciles de señalar. A esta clase pertenecen la tierra y todos los cuerpos ligados á ella, y, por lo tanto, las minas, las fincas rústicas, los edificios de todas clases, lo que constituye una parte de ellos, como los conductos para las aguas, los molinos de agua y de viento, los frutos, mientras no han sido separados del suelo, y los árboles en pie.

El uso perpetuo á que se destinan, dicen Laserna y Montalbán, hace inmuebles las cosas que, no siendo por su naturaleza, están adheridas á otras que lo son. En este sentido se consideran inmuebles los alfolíes de madera, las tinajas empotradas en los edificios, las llaves y los brocales de los pozos, las cosas que se han quitado para arreglarlas ó volverlas á poner en los edificios, y los abonos puestos ya en las heredades para su cultivo.

Como en esta materia está aceptada en Aragón la jurisprudencia del Tribunal Supremo, terminaremos el presente capítulo, insertando la siguiente sentencia de 27 de Mayo de 1867:

«En la villa y Corte de Madrid, á 27 de Mayo de 1867, en los autos que en el Juzgado de primera instancia de Antequera y en la Sala primera de la Real Audiencia de Granada ha seguido doña Teresa de Rojas, condesa viuda de Cartaojal, con D. Cayetano, D. Juan, D. José, D. Felipe y D. Manuel de Urbina y Daoiz, y D. Joaquín de Urbina y Morey, sobre inteligencia de una cláusula testamentaria, prestación de fianza y otros extremos; los cuales

penden ante Nos en virtud de los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia que en 19 de Diciembre de 1866 dictó la referida Sala:

«Resultando que en 11 de Enero de 1864, ante el Notario de la ciudad de Sevilla, D. Pablo María Olave, otorgó testamento D. José Urbina y Mayorga, conde de Cartaojal, y en él puso, entre otras, las cláusulas siguientes: «Lego y mando á mi esposa la señora doña Teresa de Rojas, en usufructo por los días de su vida, la casa en donde vivimos en Antequera, calle del Arroyón: también le lego *todas las muebles y ropas que existen en dicha casa* y en la que me halle al tiempo de mi fallecimiento y que no estén vinculados: igualmente le lego los carruajes, caballos de éstos y sus guarniciones que tengo de mi propiedad. También le lego en plena propiedad, posesión y usufructo las hazas de tierra nombradas del Loro, término de Antequera, situadas junto á las caserías de Rojas... Asimismo es mi voluntad legar, como desde luego lego, á la mencionada mi esposa doña Teresa de Rojas, una pensión vitalicia ó viudedad de 45.000 rs. en cada un año, pagados en efectivo metálico, *que se sacarán de mi caudal*, con cuya pensión se entenderán *gravados mis bienes*, durante la vida de aquella señora, dejando á elección de mis herederos y albaceas, la forma de asegurar el cumplimiento de esta cláusula, conciliando para ello los mutuos intereses.»

«Resultando que muerto el D. José de Urbina y Mayorga en la ciudad de Sevilla, en dicho día 11 de Enero de 1864, procedieron sus albaceas y herederos con el apoderado de la viuda, á formar el inventario y tasación de bienes en la forma establecida en la ley de Enjuiciamiento civil, comprendiendo en aquél diferentes efectos de plata; y como la viuda

pretendiese que la pertenecían estas alhajas como parte del legado de los *muñitos* que la había hecho su esposo, y los herederos se opusieran á ello, levantaron un acta en 9 de Abril de 1864, en que así lo expresaron, añadiendo que no podía preverse si la terminación de estas contestaciones sería en vía amistosa ó en la judicial; pero que para estar prevenidos á cualquier evento, y que aquel á quien perteneciesen pudiera recibirlas sin el más leve detrimento, acordaron depositarlas en D. Joaquín de Rojas, marqués de la Peña de los Enamorados, que aceptó el cargo; y en su virtud le fueron entregados un cuadro de San José, con marco de plata, una cruz filigrana de plata y crucifijo dorado, un milagro de plata sobredorado, un marco de plata con la Concepción, de piedra, una Dolorosa con marco de plata, una pila para agua bendita, vinajeras, cálix, cucharitas, palomas y campanilla de plata, salvillas, bandejas de varias hechuras, cubiertos, cuchillos, saleros, hueveras, copilla para encender cigarros, terrazas para azúcar, candeleros, bebillas, pesos, fuentes, macerinas, vaso, palmatorias, escribanías, juego de afeitar y otro de café, todo de plata:

•Resultando que en 20 del mismo mes de Abril, ante el Notario de la ciudad de Antequera, D. Juan Antonio Botes, otorgaron escritura formalizando la partición de bienes D. Cayetano y D. Manuel de Urbina y Daoiz por su propio derecho y como apoderados de sus hermanos D. Felipe; D. Juan y don José, y de su primo D. Joaquín de Urbina y Morey y D. Miguel Ramos y López, apoderado de doña Teresa de Rojas, condesa viuda de Cartaojal, cuyo poder obra al folio 185 vuelto, y en el cual dicha señora le facultaba para entender en todas las operaciones de la testamentaria de su difunto esposo D. José de Urbina y Mayorga, y transigir

cuantas cuestiones ocurriesen y todos sus derechos:

»Resultando que después de los supuestos se formó el cuerpo del caudal común, que asciende á 3.353.031 rs. y 18 mrs., fijándose luego las bajas generales, que importan 669.149 rs. y 18 maravedises, quedando líquido 2.683.882 rs.; que de éstos se dedujeron otras bajas, que ascienden á 392.977 rs., y quedaron 2.290.915 rs., los cuales se dividieron en seis partes de 381.819 rs. y 5 dos tercios maravedises para cada uno de los seis herederos, adjudicándoles en pago los bienes raíces comprendidos en el estado antes referido (excepto las hazas del Loro que habían sido legadas en propiedad á la condesa viuda), varios muebles y créditos, y las alhajas depositadas en el marqués de la Peña de los Enamorados, distribuidas por sextas partes, sin perjuicio de lo que en cuanto á éstas se resolviera amigable ó judicialmente en virtud de la cuestión suscitada entre la viuda y los herederos; y después los albaceas y herederos dijeron que aprobaban la partición, con la adición ordinaria de salvo yerro de suma ó pluma, partida olvidada ó duplicada, que si apareciese debería deshacerse y enmendarse para evitar todo perjuicio; pusieron varias declaraciones, y se dieron por entregados de lo que á cada uno se le había adjudicado, obligándose los unos á los otros á la evicción y saneamiento, y á que no aparecieran responsables á otros gravámenes que los de que iba hecho cargo á cada uno en su haber:

»Resultando que en 22 de Diciembre de dicho año de 1864, doña Teresa de Rojas, condesa viuda de Cartaojal, entabló demanda en el Juzgado de primera instancia de Antequera, pidiendo que se declarase que son parte del legado que le hizo su esposo en el testamento los muebles depositados en el marqués

de la Peña de los Enamorados, que existían en las casas de aquella ciudad, calle del Arroyón; que se declarase asimismo responsables á la seguridad de la pensión de 45.000 rs., el castillo de Sabasona y la venta de Guadimiro; que se declarase, además, que los herederos están obligados á responder de la pensión íntegra en cuanto al capital y productos, á conservar los bienes sin menoscabo y á determinar los plazos, el pueblo y la forma de pagar dicha pensión; y que en su virtud se condenara, compeliere y apremiara á D. Cayetano, D. Felipe, D. José, D. Manuel y don Juan de Urbina y Daciz, y á D. Joaquín de Urbina y Morey, á darla y entregarla los mencionados muebles, á constituir hipoteca sobre las citadas dos fincas, á prestar la fianza indicada y á establecer el modo y forma de satisfacer la pensión, con expresa condena de costas:

«Resultando que en apoyo de la primera parte de esta solicitud alegó que el sentido vulgar de la palabra *mueble*, es cosa que se tiene en la casa para el servicio y adorno de ella, y por tanto, todas las alhajas depositadas en el marqués de la Peña de los Enamorados, estaban comprendidas en aquella expresión, como que servían para el adorno de la casa y servicio del marqués, y eran parte del legado de los *muebles* dejados por el mismo, sin que fuera obstáculo que la ley de Enjuiciamiento civil hubiera hablado separadamente de las *alhajas* y de los *muebles* al tratar de los embargos y de las enajenaciones que no podrían hacer los tutores sin autorización del Juez, pues esto no fué para establecer diferencia entre las dos palabras, sino para fijar el orden de embargos y enajenaciones con menor perjuicio de los deudores y de los menores de edad; que respecto del segundo extremo, dijo que el testador había dispuesto que todos los bienes raíces estuvieran sujetos

á la responsabilidad de la pensión de los 45.000 rs., y por consiguiente, no pudo librarse de ella el castillo de Sabasona y venta de Guadiaro; en cuanto al tercero y cuarto particular, expuso que, no llegando el capital de los bienes raíces á cubrir el de la pensión ni renta de los mismos á los 45.000 rs. anuales en que ésta consistía, era evidente que los herederos debían conservar los bienes del difunto y afianzar con los de su peculio lo que faltaba, porque esto significó el testador al decir que dejaba á elección de sus herederos y albaceas la forma de asegurar el cumplimiento de la cláusula, conciliando para ello los mutuos intereses, y porque sólo de este modo podía percibir anualmente la pensión de los 45.000 reales, íntegra; y por último, respecto del quinto extremo, alegó que no podía quedar al arbitrio de los herederos pagar cada uno cierta parte de dicha pensión y en el sitio en que residiese, por el perjuicio que en ello se la seguiría:

»Resultando que D. Cayetano de Urbina y consortes, pidieron que se les absolviese de la demanda y se impusiera á la condesa perpetuo silencio y las costas, alegando que la palabra *mueble* en el sentido usual, no comprende las *alhajas*, ni tampoco en el legal, pues que en los artículos 431, 949 y 1.401 de la ley de Enjuiciamiento civil, se distinguen las unas de los otros; y la ley 11 y siguientes, tít. X, libro 9.º de la Novísima Recopilación, al tratar de las *alhajas*, nunca las llamaron *muebles*, así como la ley 4.ª, tít. XXIX, Partida 3.ª, en los ejemplos que puso de lo que eran *muebles*, no indicó las *alhajas*; que *mueble* era propiamente el *mueblaje* de casa, y *alhajas* las cosas formadas de oro, plata ó otro metal precioso; y que del mueblaje de casa habló propiamente el conde de Cartaojal, cuando dijo que legaba á su esposa todos los muebles, lo cual se in-

fecia, no sólo de que ésta es la significación usual, natural y legal de la palabra, sino también de que en segunda añadio: *y las ropas que existan en dicha casa y los carruajes, caballos de éstos y sus guarniciones que tengo de mi propiedad*; pues a pesar de que las ropas y guarniciones se comprenden entre las cosas que son movidas por impulso ajeno, el testador creyó que debía mencionarias expresamente, significando así que por *muebles* había entendido solo el *moblaje de casa*: que el conde de Cartaojal dejó á elección de sus herederos y albaceas la forma de asegurar el cumplimiento de la pensión que dejaba á su esposa, conciliando los mutuos intereses; y usando de esta facultad, hipotecaron en la escritura de partición todos los bienes de la herencia que habían aceptado, á beneficio de inventario, excepto la venta de Guadiaro y el castillo de Sabazona; y convenido así por los albaceas y herederos y por el apoderado de la condesa, no había términos hábiles para ir contra un acto tan solemnemente estipulado y consumado: que además el no hipotecar la venta y castillo, fué porque siendo improductivos en renta, convinieron con el apoderado de la viuda enajenarlos y emplear su valor en títulos del 3 por 100, de cuyo modo producirían mucha más renta y se garantizaría mejor el vitalicio: que habían aceptado la herencia á beneficio de inventario, y por consiguiente, sus obligaciones no se extendían más allá de los bienes que recibieron, ni estaban obligados á dar fianzas, cualesquiera que fuesen las cargas que afectasen los bienes hereditarios, ni imposibilitados de usar libremente de ellos, siempre que respetasen sus cargas; y que respecto á los plazos y lugar en que había de pagarse la pensión, era claro que tenía que ser por años, pues así lo dispuso el testador, y en Antequera, que era donde estaban si-

tos los bienes afectos y donde se celebró el contrato:

»Resultando que contra el fallo de la Audiencia interpusieron D. Cayetano de Urbina y consortes recurso de casación, porque, en cuanto declara que debían responder de la pensión íntegra con los bienes hipotecados a la seguridad de la misma, por convenio de ellos y de la legataria, y además personal y solidariamente por el déficit que resulta para cubrirla, infringía, en su juicio, la ley 7.^a, título VI, Partida 6.^a, y la doctrina corriente de que lo establecido por el testador constituye una ley especial que debe observarse puntualmente, toda vez que el conde de Cartaojal dejó mandado que dicha pensión se sacase ó pagase de su caudal, no del de sus herederos; habiendo añadido en este Supremo Tribunal que por igual motivo se ha infringido la ley del contrato formalizado libremente y con pleno conocimiento de sus respectivos derechos por las partes en 20 de Abril de 1864, según el cual quedaron exceptuados de la fianza prestada por dichos herederos el castillo de Sabasóna y la venta de Guadiaro, sin perjuicio de la mayor responsabilidad que en su caso pudiera caberles, con arreglo á lo dispuesto en el art. 121 de la ley Hipotecaria; y que no podía extenderse nunca á los bienes propios de ellos, doctrina admitida y declarada por este Tribunal Supremo como inconcusa en repetidas sentencias, y entre ellas en las de 2 de Enero de 1858 y 17 de Marzo de 1863:

»Resultando que la condesa viuda de Cartaojal interpuso también recurso de casación, porque en su concepto la sentencia infringe:

»1.^a En cuanto declara que las alhajas no están comprendidas en el legado de todos los muebles que la hizo su esposo, la ley 5.^a, tit. XXXIII, Partida 7.^a, que previene que las palabras del facedor del testa-

mento deben ser entendidas llanamente, así como suenan, porque al hacerse tal declaración no se tomaban las palabras *todos los muebles* en su sentido llano, sino que se interpretaban; la misma ley, aun cuando se supusiera que la cláusula del testamento del conde de Cartaojal necesitaba interpretación, porque no se hacía ésta en el sentido en que era costumbre del testador y de la tierra explicarse; el epigrafe de la ley 25, tít. XIII, libro 6.º de la Novísima Recopilación, y de la 26 del mismo título y libro que comprenden las alhajas en la voz *mueble*; y la cláusula testamentaria, que es verdadera ley, según tiene declarado este Supremo Tribunal, entre otras sentencias en la de 24 de Marzo de 1857, pues en aquélla se revelaba el fin del testador, de que su esposa no careciese en su viudez del lujo y esplendor á que estuvo acostumbrada durante su matrimonio, y privándola de las alhajas en cuestión, quedaba sin cumplimiento su voluntad;

»Y 2.º En cuanto declara que el castillo de Sabasona y la venta de Guadiaro no son responsables a la pensión de 45.000 rs., la voluntad del testador y la sentencia de este Tribunal de 24 de Marzo de 1868, que decidió que cuando aquélla es manifiesta debe cumplirse; pues el conde dispuso clara y explícitamente que dicha pensión se sacase de su caudal, y que con ella se entendiesen gravados todos sus bienes, sin exceptuar ningunos;

»Y resultando que en este Supremo Tribunal ha expuesto la condesa que también se ha infringido:

»1.º La doctrina legal que para consultar la natural y verdadera inteligencia de la cláusula testamentaria relativa al legado de todos los muebles, se expresa en el voto particular dado en este pleito, y se consigna, entre otras sentencias de este Tribunal, en las de 17 y 18 de Marzo de 1865, por las que se

reconoce y declara que la voluntad del testador clara y explícitamente consignada, debe cumplirse en los mismos términos en que él la manifestó, sin que pueda suplirse esa misma voluntad, ni restringirse ni ampliarse más allá de lo que su letra y espíritu comprenden.

2.º Al suponerse que don Miguel Ramos y Lopez, su apoderado, convino con los herederos en la escritura de partición de 20 de Abril de 1864, en dejar libres el castillo de Sabasona y la venta de Guadiaro del gravamen impuesto por el testador sobre todos sus bienes, la disposición testamentaria por no haberse pactado aquello ni nada en contrario de la misma, y la doctrina legal consignada en las sentencias de este Tribunal de 31 de Diciembre de 1857 y 28 de Marzo de 1863:

3.º Con la misma declaración de que las dos expresadas fincas no son responsables á la seguridad de la pensión, la doctrina establecida en la sentencia de 24 de Septiembre de 1866, emanada de la ley 18, tít. VI, Partida 6.ª, que exige para que sea válida y eficaz la renuncia de cualquier derecho hereditario, que se haga de *palabra ó por fecho*; la que se expresa en las sentencias de 19 de Diciembre de 1859 y 11 de Marzo de 1864, de que para ser válida una renuncia de derechos debe hacerse explícitamente y de modo que no quede duda acerca de su extensión y del conocimiento de lo que se renuncia; la que se establece en las sentencias de 29 de Octubre y 30 de Diciembre de 1864, 28 de Marzo de 1863 y 28 de Mayo de 1866, de que para la inteligencia de los contratos debe estarse á los términos en que se hallan redactados, debiendo entenderse en su sentido literal y estricto, sin hacerlos extensivos á cosas y casos que no se hayan estipulado expresamente; y la que se consigna también en

la citada sentencia de 24 de Septiembre de 1866, de que no se entiende renunciado un derecho hereditario por la cláusula genérica y de pura fórmula, no aplicable al caso presente, que el apoderado de la legataria suscribiera con los demás interesados en la partición, dándose por satisfechos con los bienes adjudicados a cada uno, renunciando mutuamente cualquier perjuicio que pudieran tener, obligándose a la evicción y saneamiento, y á que no aparecieran responsables á otros gravámenes que á los de que se había hecho cargo á cada uno en su haber, mucho menos cuando, como aparece terminantemente en dicha cláusula, sólo hablaban en ella los albaceas y herederos, y no su apoderado.

»Y 4.º La doctrina legal de que la sentencia debe ajustarse á lo alegado y probado, y la de que el que afirma un hecho es el que debe probarlo; pues habiéndose excepcionado por los demandados, que convinieron con el apoderado de la demandante en enajenar el castillo y venta y convertir su valor en títulos del 3 por 100, de cuyo modo producirían mucha más renta, garantizando mejor el vitalicio, se aceptaba y servía por una parte este figurado convenio de supuesto inexacto de la ejecutoria, y por otra parte se prescindía de él, y no se acordaba, como en tal caso debería haberse acordado, la enajenación del castillo de Sabazona y venta del Guadiaro, mandando convertir su valor en títulos de la Deuda del 3 por 100, y colocarlos en la Caja general de Depósitos para asegurar el completo pago de la pensión.

»Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Laureano de Arrieta:

»Considerando, en cuanto al recurso interpuesto por D. Cayetano de Urbina y litisconsortes, que según lo establecido en la ley 7.ª, tit. VI de la Parti-

da 6.ª, el heredero que acepta la herencia con el beneficio de inventario, no está obligado á responder de las deudas ni de los legados dejados por su causante, sino hasta donde alcancen los bienes hereditarios:

«Considerando que D. Cayetano de Urbina y litis-socios han aceptado la herencia de D. José de Urbina y Mayorga, conde de Cartaojal, con el expresado beneficio; y que ni en la escritura que otorgaron en 20 de Abril de 1864 con la condesa viuda doña Teresa de Rojas, legitimamente representada, ni en las actuaciones del presente litigio, ni en otro acto alguno, han renunciado á las legítimas consecuencias de dicho beneficio, ni han contraído obligación alguna de satisfacer con otros bienes que con los de la indicada herencia la pensión vitalicia de 45.000 reales anuales que el difunto legó á su mencionada esposa:

«Considerando, en consecuencia, que la Sala sentenciadora, al declarar que los herederos del don José deben responder personal y solidariamente de dicha pensión íntegra por el déficit que resulta para cubrirla, además de hacerlo con los bienes hipotecados á la seguridad de la misma por convenio con la legataria, ha infringido, como manifiestan los recurrentes, la citada ley de Partida, igualmente que la voluntad del testador, expresa y terminantemente consignada, de que la pensión se sacara de su caudal, y que se entendieran gravados sus bienes con ella durante la vida de su esposa:

«Considerando, acerca del recurso interpuesto por esta señora, que no apareciendo clara y ciertamente la extensión y límites que su difunto marido quiso dar al legado que la hizo de «todos los muebles y ropas que existiesen en la casa de su morada en Antequera y en la que se hallase al tiempo de su

fallecimiento, y que no estuviesen vinculados», es indispensable determinarlos con arreglo á la acepción vulgar y legal de estas palabras, poniéndolas en relación con las demás disposiciones del testador; y que según estas bases, no es posible entender la expresión de *muebles* en el sentido general y absoluto que se le da, cuando usada como adjetivo, y precedida de la de *bienes*, se aplica en contraposición á la de *inmuebles* ó *raíces*, á señalar todos los que por propio ó por ajeno impulso pueden ser movidos ó trasladados de un lugar á otro, sino que por el contrario, es forzoso entenderla en el sentido restringido en que evidentemente la empleó el testador, y en que la ley y el uso común la emplea como sustantivo para designar específicamente los *muebles de una casa*:

«Considerando que, ya se atiende á las palabras mismas del testador, quien después de la ya indicada mencionó las ropas, carruajes, caballos y guarniciones, legando también á su esposa estos objetos; ya á la inteligencia que comunmente se atribuye á dicha expresión; ya al lenguaje de nuestras leyes, señaladamente de la de Enjuiciamiento civil en sus artículos 431, 949 y 1.401, y aun de las mismas recopiladas que cita la recurrente; ya, sobre todo, á la naturaleza, uso y servicio de los efectos depositados en poder del marqués de la Peña de los Enamorados, conocidos generalmente con el nombre especial de *alhajas* ó de *plata labrada*, no pueden entenderse comprendidos estos efectos en el referido legado de muebles:

«Considerando que, aun reconociéndose como incierta y dudosa sobre este punto la cláusula testamentaria, sería preciso, según las reglas de Derecho, resolver la duda en favor de los herederos; y que por todo ello, la Sala sentenciadora no ha incurrido

en ninguna de las infracciones de ley ni de doctrina que al mismo propósito alega la parte de doña Teresa de Rojas:

»Considerando, en cuanto á la responsabilidad del castillo de Sabasona y venta de Gasdiaro al pago de la expresada pensión de 45.000 rs., que si bien estas dos fincas no fueron comprendidas en la distribución y gravamen hipotecario consignados en la escritura de 20 de Abril de 1864, por hallarse á la sazón improductivas, no se eximieron, sin embargo, ni fueron declaradas libres de la obligación y responsabilidad general, que con arreglo á las leyes, y en el presente caso aun por la voluntad expresa del testador, pesan sobre todos los bienes hereditarios para la satisfacción de los legados, no mediando, como no ha mediado, pacto posterior en contrario, puesto que en aquel contrato nada se estipuló ni nada se expresó con semejante propósito, antes bien los herederos del difunto D. José de Urbina y Mayorga consignaron terminantemente «que hacían dicha distribución de cargas, sin perjuicio de la mayor responsabilidad que en su caso les pueda caber, según lo dispuesto en el art. 121 de la ley Hipotecaria.»

»Considerando, por tanto, que la ejecutoria, al declarar que dichas dos fincas no son responsables á la seguridad de la mencionada pensión, ha infringido la voluntad del testador, clara y explícitamente manifestada, según más arriba queda consignado, y no alterada ni modificada en este punto por los interesados en su herencia; igualmente que la doctrina admitida por la jurisprudencia de los Tribunales, de que para la inteligencia y cumplimiento de los contratos ha de estarse á los términos en que se hallen consignados, sin extenderlos á cosas y casos que no se hayan estipulado expresamente;

«Fallamos, que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Cayetano de Urbina y litisconsortes, en cuanto por la ejecutoria se declara que estos interesados, como herederos de D. José de Urbina y Mayorga, deben responder personal y solidariamente de la referida pensión íntegra por el déficit que resulta para cubrirla, además de hacerlo con los bienes hipotecados á la seguridad de la misma por convenio de ellos y de la legataria: declaramos asimismo que há lugar al recurso interpuesto por doña Teresa de Rojas, únicamente en la parte en que la ejecutoria declara que el castillo de Sabazona y la venta de Guadiaro no son responsables á la seguridad de dicha pensión; y en su consecuencia, casamos y anulamos, tan sólo en cuanto á estos dos extremos, la indicada sentencia que la Sala primera de la Real Audiencia de Granada pronunció en 19 de Diciembre de 1866.»

INDICE

	Págs.
Prólogo del Excmo. Sr. D. Joaquín Bergea	5
INTRODUCCION.....	17
Intelación del Congreso de Jurisconsultos de Zaragoza.....	22
Conclusiones votadas por el mismo.....	30
Plan seguido en esta obra.....	47
Capítulo preliminar.....	53
Justicia mayor de Aragón.....	55
Derecho supletorio en Aragón.....	56
Decretos de Felipe V sobre la legislación aragonesa.....	70
Leyes y disposiciones publicadas después.....	80
Reglas de interpretación legal en Aragón.....	82
Legislaciones distintas dentro de Aragón.....	85
Capítulo I.—DE LAS PERSONAS.....	87
I. Del estado y naturaleza de las personas.....	87
II. Del estado civil.....	88
Capítulo II.—DEL MATRIMONIO.....	92
I. Idea general.....	92
II. De los esponsales.....	93
III. De los impedimentos y de la disolución del matrimonio.....	94
IV. De los efectos civiles del matrimonio, y de la disolución del matrimonio.....	94

	Página
V. De las segundas nupcias.....	106
VI. De las capitulaciones matrimoniales.....	108
VII. De la dote.....	112
VIII. De los bienes parafernales.....	129
IX. De las donaciones esponsalicias.....	130
Capítulo III.—DE LA PATRIA POTESTAD.....	134
I. De las obligaciones del padre de familia.....	134
II. De los hijos legítimos y de la legitimación.....	136
III. De los hijos ilegítimos.....	137
IV. De la adopción y de la arrogación.....	137
V. De los alimentos.....	138
VI. Del peculio.....	141
VII. De los modos de disolverse la patria potestad..	142
Capítulo IV.—DE LA VIUENAD.....	144
Capítulo V.—DE LA TUTELA, CURATELA Y DE LOS AUSENTES.....	216
I. De la tutela.....	216
II. De la curatela.....	221
III. De los ausentes.....	225
Capítulo VI.—DE LA ILESDAD ARAGONESA, O SEA DE LA RESTITUCION «IN INTERDICTUM».....	228
Capítulo VII.—DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	244
Capítulo VIII.—DE LA DIVISION DE LAS COSAS Y DE LOS DERECHOS EN ELLAS.....	248
I. Bienes muebles.....	250
II. Bienes inmuebles.....	254

OBRAS PUBLICADAS.

Legislación penal especial, por D. Emilio Bravo.—Tomos I, II y III.—Obra terminada.

Jurisdicciones especiales, por D. Eduardo Alonso y Colmenares.—Tomos I, II y III.

El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales, por D. Manuel Alonso Martínez.—Tomos I y II.—Obra terminada.

Estudios jurídicos, por D. Francisco Cárdenas.—Tomos I y II.—Obra terminada.

Código penal militar, con una *Introducción* del Excmo. Sr. D. Hilario Igoa, y un *Estudio sobre el Derecho militar*, del Excmo. Sr. D. José Nôñez de Prado.—Un tomo.—Obra terminada.

Notas al libro primero de la ley de Enjuiciamiento criminal, por D. Eduardo Martínez del Campó.—Tomos I, II y III.—Obra terminada.

Medicina legal, obra escrita en alemán por J. L. Casper, y traducida por D. Florencio Álvarez Ossorio.—Tomos I, II, III, IV, V y VI.—Obra terminada.

Compilación del derecho civil vigente en España, por D. Emilio Bravo.—Tomos I, II, III.—Obra terminada.

Código de Comercio, precedido de un *Exposición* del Excmo. Sr. D. Salvador de Albacete.—Obra terminada.

Ley de Enjuiciamiento civil para el Puerto Rico.—Tomos I y II.—Obra terminada.

Apéndice al Código de Comercio, por D. Emilio Bravo.—Obra terminada.

Derecho internacional privado, por D. Emilio Bravo.—Tomos I, II y III.—Obra terminada.

Código penal vigente en las Islas de Cuba y Puerto Rico, por D. Emilio Bravo.—Obra terminada.

Ley de Enjuiciamiento militar, con formularios.—Obra terminada.

Legislación Hipotecaria española, con un *Prólogo* de D. Buenvenido Oliver.—Tomos I, II y III.—Obra terminada.

Estudios penitenciarios, por D. Francisco Lastres.—Obra terminada.

Código penal vigente en las Islas Filipinas, por D. Julio Bravo.—Obra terminada.

Ley de Enjuiciamiento civil de 2 de Pebrero de 1881.—Tomos I, II y III.—Obra terminada.

El Concilio de Trento.—Tomos I y II.—Obra terminada.

Legislación foral de España.—Derecho vigente en Cataluña.—Tomos I y II.—Obra terminada.

Legislación foral de España.—Derecho vigente en Aragón.—Tomo I.—Obra terminada.

